Die Ermächtigung zur Forderungseinziehung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Gerichtsreferendar
Felix Steinriede
aus Münster i. Westf.

1931

Gedruckt bei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)
50 84

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 19. Dezember 1930.

Berichterstatter . Geheimer Justizrat Professor Dr. Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner lieben Mutter.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555603_0099

Jnhaltsübersicht.

1. **Abschnitt**: Einleitung.
2. **Abschnitt**: Die Einwilligung des Gläubigers in die Forderungseinziehung.
3. **Abschnitt**: Das Wesen der Forderung.
4. **Abschnitt**: Die Ermächtigung zur Forderungseinziehung als Ueberlassung der Ausübung der Forderung.
5. **Abschnitt**: Die Lehren von Löbl und von Ludewig.
6. **Abschnitt**: Die Anwendung der Vorschriften des materiellen Rechts auf die Ermächtigung.
7. **Abschnitt**: Die Anwendung der Vorschriften des formellen Rechts auf die Ermächtigung.
8. **Abschnitt**: Der wirtschaftliche Zweck der Ermächtigung.

Literatur-Verzeichnis.

Lehrbücher, Kommentare und Monographien.

Affolter: Die Inkassozession. Diss. Halle-Wittenberg 1916.

Albrecht: Ueber Zession von Forderungen. Im Arch. bürg. Recht. Bd. 13, S. 296 ff.

Bähr: Zur Zessionslehre. In Jher. Jahrb. Bd. 1 S. 351.

Behre: Beschränkte Abtretung und Ermächtigung. Diss. Göttingen 1930.

Bekker: System des heutigen Pandektenrechts. II Bände, Weimar 1886, (zit. Bekker, Pandekten).

Beseler: Abgeschwächte Zession. Im Arch. ziv. Prax. Bd. 110, S. 114.

Biermann: Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl. Berlin 1914.

Böckel: Ermächtigung. Im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Fritz Stier-Somlo und A. Elster, Berlin und Leipzig 1926, Bd. II, S. 335.

Brinz. Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. Erlangen.

Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl. Leipzig 1906.

Breuckmann: Kann ein fremdes Recht im eigenen Namen klageweise geltend gemacht werden. Diss. Leipzig 1916.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 10./11. Aufl. Stuttgart 1923.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd. 8. Aufl. 1927.

Crome: System des bürgerlichen Rechts. I. Bd. Einleitung und allgemeiner Teil, Tübingen und Leipzig 1900.
II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse, Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, 4. Aufl. 1900.

Dernburg: Pandekten, I. Bd. Berlin 1892.

Dietenberger: Die fiduziarische Zession und Einziehungsermächtigung. Diss. Greifswald 1923.

Dittmar: Die Abtretung von Forderungen zum Zwecke der Sicherung und der Zahlung. Diss. Straßburg 1911.

Dnistrjanskiy: Dingliche und persönliche Rechte. In Jher. Jahrb. 78, S. 18.

Eccius: Ueberlassung unveräußerlicher Rechte zur Ausübung. In Gruchot Bd. 50, S. 503.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 8./9. Aufl. Berlin 1903.

Endemann: Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig 1881/1883.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. Abt. 1. Einleitung und allgemeiner Teil, 30./34. Aufl. Marburg 1928.
I. Bd. 2. Abt. Recht der Schuldverhältnisse, 23./27. Aufl. Marburg 1927.
II. Bd. 1. Abt. Sachenrecht, 22./26. Aufl. Marburg 1927.

Fuchs: in JW 1922, S. 218, Anmerkung zur Entscheidung Nr. 1.

v. Gierke: Deutsches Privatrecht. I. Bd. Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895.
II. Bd. Sachenrecht, Leipzig 1905.
III. Bd. Schuldrecht, München und Leipzig 1917.

Girard, P. F.: Manuel Elémentaire de Droit Romain, 7. Aufl. Paris 1924.

Goldmann: Die Abtretung und Pfändung des Berichtigungsanspruches. In Gruchots Beitr. Bd. 62 S. 478 ff.

Goldmann: Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung nach § 894 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, München 1904.

Goldschmidt, J.: Zivilprozeßrecht. Berlin 1929.

Goldschmidt, J.: Prozeß als Rechtslage. Berlin 1925.

Goltz: Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit Berücksichtigung des Wechsel- und Konkursrechtes. Marburg 1901.

Hase: Der Rechtscharakter der Zession. Diss. Greifswald 1902.

Heck: Grundrecht des Schuldrechts, Tübingen 1929.

Hellwig, H.: Ermächtigung zur Prozeßführung über fremde Rechte im eigenen Namen. In Gruchot Bd. 55, S. 607 ff.

Hellwig, Karl: Anspruch und Klagerecht, Jena 1900.

Hellwig, Karl: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I und II, Leipzig 1903/7.

Hellwig, Karl: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901.

Hellwig-Oertmann: System des deutschen Zivilprozeßrechts. II. Teil, Leipzig 1919.

Hirsch: Uebertragung der Rechtsausübung. 1. Teil Berlin 1910. (II. Teil noch nicht erschienen.).

Hoffmeister: Die Geldvollstreckung in nicht eingetragene Grundstücksrechte. Diss. Halle 1912.

Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts. 4. Aufl. Leipzig und Erlangen 1922.

Hupka: Die Vollmacht, Leipzig 1900.

Heymann, J.: Die rechtliche Stellung des Zedenten zur Forderung nach der Abtretung bis zur Kenntnis des Schuldners nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Leipzig 1908.

Jacobi, Ernst: Die Wertpapiere im Bürgerlichen Gesetzbuch, Jena 1906.

Jacobi, Ernst: Die Wertpapiere. In Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. IV, 1, S. 125 ff.

Jacobi, Ernst: Das Wertpapier als Legitimationsmittel. München 1906.

Jander: Die Legitimationsübertragung. In JW 1913, S. 471 ff.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, 3./4. Aufl. Berlin 1913.

v. Jhering: Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte. In Jher. Jahrb. Bd. 2, S. 67 ff.

Karlowa: Römische Rechtsgeschichte. II. Bd. Privatrecht, Leipzig 1901.

Kelsen: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.

Kinne: Der contractus mohatrae. In Gruchot Bd. 56, S. 463 ff.

Kipp, Theodor: Geschichte der Quellen des römischen Rechts. Leipzig 1919.

Klinge: Die juristische Natur der Inkassozession 1900.

Kommentar: zum Bürgerlichen Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten, 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Bd. 1. Teil, Schuldrecht, Berlin 1906.

Kress: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, München 1929.

Kretzschmar: Ueberlassung der Ausübung des Nießbrauchs. In LZ 1914, S. 992.

Kummert: Ueber die Zession als Singularsukzession im modernen Recht. Diss. Göttingen 1903.

Lenel: Stellvertretung und Vollmacht. In Jher. Jahrb. Bd. 36, S. 1 ff.

Leonhard, Fr.: Die Abtretung des Anspruchs gegen einen von mehreren Gesamtschuldnern. Im „Recht" 1911, S. 241 ff.

Leonhard, Fr.: Allgemeines Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, München und Leipzig 1929.

Löbl: Geltendmachung fremder Forderungsrechte im eigenen Namen. Im Arch. ziv. Prax. Bd. 1929, S. 257 ff., Bd. 130, S. 1 ff.

Loske: Die rechtliche Natur der Zession, Diss. Greifswald 1908.

Ludewig: Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht. Marburg 1922.

Lüdtke: Zur Lehre von der Uebertragung der Forderung. Diss. Greifswald 1902.

Mangold: Der Begriff der Inkassozession. Diss. Leipzig 1907.

Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, Breslau 1901.

Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907.

Manigk: Schuldverhältnisse, im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. 5, S. 375.

Matthiass: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1900.

Mende: Zur Frage der Uebertragbarkeit und Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruches. In Jher. Jahrb. Bd. 70, S. 151 ff.

Möhring: Die rechtsgeschäftliche Ermächtigung im Bürgerlichen Recht. Diss. Breslau 1925.

Mühlenbruch: Die Lehre von der Zession der Forderungsrechte. III. Aufl. Stuttgart 1836.

Müller: Hat die Inkassozession die Wirkung einer Forderungsübertragung? In Seuff. Bl. Bd. 72, S. 967 ff.

Nussbaum: In JW 1928, S. 629 ff. Anmerkung zur Entscheidung Nr. 6.

Oertmann: Beiträge zur Lehre von der Abtretung des Eigentumsanspruchs, In Arch. ziv. Prax. 113, S. 51 ff.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. Berlin 1927.

Oertmann: II. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 1. Abt. Berlin 1928.
2. Abt. Berlin 1929.

Oertmann: Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechts, 2./3. Aufl. Leipzig 1927.

Oertmann: Das Problem der relativen Rechtszuständigkeit. In Jher. Jahrb. Bd. 66, S. 130 ff.

Oertmann: Zur Struktur der subjektiven Privatrechte. Im Arch. ziv. Prax. Bd. 123, S. 129 ff.

Planck Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, I. Bd. Allgemeiner Teil, 4. Aufl. Berlin 1913.
II. Bd. 1. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, Allg. Teil, 4. Aufl. Berlin 1914.
II. Bd. 2. Hälfte, Besonderer Teil, 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.
III. Bd. Sachenrecht. 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1920.

Prahst: Das Wesen der Forderungsabtretung. Diss. Rostock 1901.

Raape: Aneignungsüberlassung. Zugleich ein Beitrag zum Begriff des sonstigen Rechts. In Jher. Jahrb. Bd. 74, S. 179 ff.

Raape: Gebrauchs- und Besitzüberlassung. In Jher. Jahrb. Bd. 71, S. 97 ff.

Regelsberger: Pandekten, Leipzig 1893.

Regelsberger: Zwei Beiträge zur Lehre von der Zession. Ziv. Arch. Bd. 63, S. 157 ff.

Regelsberger: Nachschrift. In Jher. Jahrb. Bd. 52, S. 410.

Richter: Die fiduziarische Uebertragung des Prozeßführungsrechts im eigenen Namen. In Gruchot Bd. 60, S. 766 ff.

Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Berlin 1920.

Rosenberg: Stellvertretung im Prozeß. Berlin 1908.

Sauer: Grundlagen des Zivilprozeßrechts. Stuttgart 1929.

v. Savigny: Das Obligationsrecht. Berlin 1851.

Schlossmann: Die Lehre von der Stellvertretung, insbesondere bei obligatorischen Verträgen. Bd. I, 1900.

Schmid: Die Grundlehren der Zession, nach römischem Rechte dargestellt. 2 Bände 1863 bis 1886.

Schmidt, A.: Zum Streite um die Rechtsnatur der Rechtsgeschäfte zu Inkassozwecken. Im Gruchot Bd. 57, S. 241 ff.

Schoeninger: Forderungsabtretung zum Zweck des Einzugs. Im Arch. ziv. Prax. Bd. 96, S. 163 ff.

Schott: Das Armenrecht der deutschen Zivilprozeßordnung, Jena 1900.

Schultze: Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht. In Jher. Jahrb. Bd. 43, S. 1 ff.

Schumann: Die Forderungsabtretung im deutschen, französischen und englischen Recht, 1924.

Siber, H.: Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit. Jher. Jahrb. 70, S .25 ff.
Römisches Recht;

Siber, H.: I. Römische Rechtsgeschichte, Berlin 1925.
II. Römisches Privatrecht, Berlin 1928.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3. Aufl. Berlin-Stuttgart-Leipzig 1926.

Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. München - Leipzig 1923.

Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1897.

Stammler: Der Nießbrauch an Forderungen, Erlangen 1880.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1925.
Recht der Schuldverhältnisse, 9. Aufl.

Staudinger-Werner: 1. Teil 1930, München-Berlin-Leipzig.

Staudinger: 2. Teil 1928, München-Berlin-Leipzig.

Staub's: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12./13. Aufl. III. Bd. Berlin-Leipzig 1926.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Bd. I, 14. Aufl. 1928. Bd. II, 13. Aufl. 1926.

Titze: Bürgerliches Recht, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1926.

v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. I. Bd. Allgemeine Lehren und Personenrecht. Leipzig 1910.
II. Bd. 1. Hälfte, Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft. München-Leipzig 1914.
II. Bd. 2. Hälfte, München und Leipzig 1918.

v. Tuhr: Die unwiderrufliche Vollmacht. In der Festschrift der Straßburger rechts- und staatswissensch. Fakultät für Paul Laband, Tübingen 1908.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II Bände, Tübingen 1923/27.

Wenger, L.: Die Stellvertretung im Recht der Papyri. Leipzig 1906.

Wieland: Die Ermächtigung zum Leistungsempfang. Im Arch. ziv. Prax. Bd. 95, S. 161 ff.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

II. Zeitschriften und Entscheidungen.

Archiv: für bürgerliches Recht.

Archiv: für die zivilistische Praxis.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Juristische Wochenschrift.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.

Das Recht; Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht.

Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Grünhut.

Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß, begründet von Busch.

Zeitschrift	für Rechtspflege in Bayern.
Zentralblatt	für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.
Entscheidungen	des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Rechtsprechung	der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Seuffert's	Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Warneyers	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Warneyers	Jahrbuch der Entscheidungen.

1. Abschnitt.

Einleitung.

Der Gläubiger hat gemäß § 241 BGB kraft des Schuldverhältnisses das Recht, vom Schuldner die Leistung zu verlangen. Nach § 241 hat nur der Gläubiger ein Recht gegen den Schuldner[1]). Wir begegnen aber im Recht dem Fall, daß auch dritte Personen, die nicht Gläubiger des Schuldners sind, vom Schuldner die Leistung verlangen können: Der Vertreter und der Ermächtigte.

Der Vertreter kann kraft der Vollmacht unter der Behauptung, selbst nicht Gläubiger zu sein, von dem Schuldner die Leistung im fremden Namen verlangen. Dieses widerspricht an sich dem Prinzip des relativen Rechts, das auf Schuldner und Gläubiger beschränkt ist. Das klassische römische Recht, welches dieses Prinzip der Beschränkung der Forderung streng durchführte, kannte hier daher auch keine Stellvertretung.

Der Hausvater konnte zwar durch Personen, die er in potestate manu mancipiove hatte, Recht, Forderungen, Erbschaften erwerben, aber nicht verpflichtet werden.

Direkte Stellvertretung durch gewaltfreie dritte Personen war aber grundsätzlich ausgeschlossen, wie die unzweideutigen Zeugnisse der klassischen Juristen ergeben.

Gaius in seinem Institutionenlehrbuch I. 2. 95: Ex his apparet per liberos homines — nulla ex causa nobis adquiri posse.

Paules in seinem Sabinuskommentar, Dig. 44, 7, 11: Quaecumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant; inanem actum nostrum efficiunt; et ideo neque stipulari, neque emere vendere contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus;

Paulus im Rechtsgutachten. Dig. 45, 1, 126, 2: per liberam personam nullum adquirere possumus.

Diesen Juristenaussprüchen schließt sich in der Zeit Diokletians eine Konstitution an, die dasselbe besagt: Cod. Just. 4, 27, 1: Excepta possessionis causa per liberam personam, quae alterius iuri non est subdita, nihil adquiri posse indubii iuris est[2]).

---

[1]) Manigk, Im Handwörterb. d. Rechtswiss. S. 375 Nr .2.

[2]) Wenger, Die Stellvertretung, 157 ff. Einzelne Ausnahmen ändern nichts an dieser prinzipiellen Einstellung des klassischen Rechts, vgl. Wenger a. a. O.

Das römische Recht kannte dagegen die Ermächtigung, kraft deren ein Dritter im eigenen Namen die Leistung vom Schuldner verlangen kann.

Mittels der Ermächtigung halfen sich die Römer in der Weise, daß die Ausübung des Klagerechts an der Forderung einem Dritten übertragen wurde. Dieser Dritte führte den Prozeß im eigenen Namen, er war selbst Partei des Prozesses. Durch die Litis contestatio entstand auf Grund der Novation eine neue Forderung, in welcher der Dritte Gläubiger wurde; auf diese Weise wurde dem Dritten, dem Prozeß-Prokurator, der Vermögensinhalt der Forderung wirklich und bleibend zugewendet[3]).

Der Prokurator war bis zur Litis contestatio ermächtigt, die fremde Forderung im eigenen Namen geltend zu machen.

Auch das gemeine Recht erkannte die Wirksamkeit der Ermächtigung zur Einziehung der fremden Forderung im eigenen Namen an. Mühlenbruch vertrat sogar die Ansicht, daß jede Zession in Wirklichkeit nur eine Ermächtigung sei. „Am einfachsten bestimmt man das Wesen der Zession wohl auf folgende Art, in dem man sagt, Zession ist die Uebertragung der Befugnis, ein fremdes Forderungsrecht als eigenes geltend zu machen. Es erscheint als ein fremdes, weil noch nach der Uebertragung der bisherige Inhaber darauf einwirken kann."[4]).

Im heutigen Recht ist dagegen der Begriff der Ermächtigung stark umstritten, während die Vertretung durch das Gesetz anerkannt ist. Der Begriff der Ermächtigung geht zurück auf Jherings Abhandlung „Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte"[5]). Er erörtert darin S. 123, inwieweit der Berechtigte zu den Dispositionen des Nichtberechtigten zustimmen und mitwirken und ihnen dadurch Rechtswirksamkeit verleihen kann. Er erkennt zwei Möglichkeiten, nach denen der Berechtigte mitwirken kann, in dem er entweder:

1) sein Recht aufgibt, darauf verzichtet, oder es auf den Nichtberechtigten überträgt, oder,

2) wenn der verfügende Nichtberechtigte im eigenen Namen verfügt hat, in das obligatorische Verhältnis zwischen dem Verfügenden und dem Schuldner eintritt, indem er durch eine nachträgliche Willenserklärung das Geschäft genehmigt und ihm als eigenem Geschäft Wirksamkeit verleiht. Er folgert daraus, daß, wenn nachträglich, so auch vorher und gleichzeitig die Verfügung des Nichtberechtigten genehmigt werden kann. Diese vorherige Genehmigung nennt er (S. 132) Ermächtigung.

[3]) Bähr, Jher. Jahrb. 1, S. 367.
[4]) Mühlenbruch, S. 222.
[5]) Jher. Jahrb. II S. 67.

Die Ermächtigung stellt Jhering in Gegensatz zur Vollmacht. „Denn in dem Auftrag der Verfügung im eigenen Namen liegt gerade der Ausschluß der Mandats- und Vollmachtskonsequenzen." Darum, so folgert er weiter, könne der Ermächtigende seine Ermächtigung nicht zurücknehmen, da er jenem die Macht erteilt habe, im eigenen Namen zu handeln.

Jhering schweigt aber über die Frage, ob die Ermächtigung den Schuldner verpflichtet, an den Ermächtigten zu leisten. Er spricht nur über die Frage der Mitwirkung des Berechtigten, nicht aber darüber, ob die Macht zur Leistungseinziehung von einem Dritten übertragen wird.

Bekker[6]) scheidet nicht die Vollmacht von der Ermächtigung, Sein Begriff von der Ermächtigung ist daher zu weit und nicht geeignet, das Wesen der Ermächtigung zu erklären.

Regelsberger[7]) scheidet die Vollmacht klar von der Ermächtigung. Gleich sei beiden, daß der Dritte mit rechtlicher Wirkung für den Rechtsinhaber handele. Der Bevollmächtigte ersetze aber dessen Handlung durch seine eigene, während der Ermächtigte selbständig im eigenen Namen handele. Die Vollmacht enthält nach ihm die doppelte Macht, nicht bloß mit rechtlicher Wirkung für den anderen zu handeln, sondern auch dessen Handlung durch die eigene zu ersetzen .Durch das zweite unterscheide sich die Vollmacht von der Ermächtigung. Die Ermächtigung enthalte erstens die Einräumung der Macht zu tatsächlicher Einwirkung auf uns gehörige Sachen, zweitens die Gutheißung der rechtlichen Einwirkung auf unser Vermögen.

Regelsberger erkennt also auch nur eine doppelte Macht, aber kein Recht an, vom Schuldner die Leistung zu fordern.

Die Beschränkung der durch die Ermächtigung erteilten rechtlichen Macht auf eine „Gutheißung" ist am deutlichsten ausgesprochen von Schlossmann[8]). Er bezeichnet die Ermächtigung als ein „Gestatten", ein „Erlauben". Die Rechtswidrigkeit des Handelns des Nichtberechtigten werde ausgeschlossen nach dem Satze: volenti non fit iniuria.

Desgleichen bezeichnet Wieland[9]) sie als „Gutheißung" eines vom Ermächtigten im eigenen Namen und Interesse vorzunehmenden Rechtsgeschäfts.

Erst Hupka[10]) betont, daß die Ermächtigung auch die Macht zur wirksamen Stellvertretung enthalten müsse. Ihm ist aber Er-

[6]) Pandekten II § 106.
[7]) Pandekten I § 163 Nr. 1 S. 183.
[8]) Lehre von der Stellvertretung I S. 274.
[9]) Arch. ziv. Prax. Bd. 95, S. 171.
[10]) Die Vollmacht S. 21, II. 3.

mächtigung Macht zum Handeln im eigenen Interesse, nicht zum Handeln im eigenen Namen. Bei ihm verwischt sich wiederum der Unterschied zwischen Vollmacht und Ermächtigung.

Manigk[11]) legt an der Hand des Gesetzes dar, daß die Ermächtigung der Oberbegriff der Vollmacht, und diese eine Anwendung jener sei. In neuester Zeit ist betont worden, daß die Ermächtigung beide Elemente enthalten müsse, obwohl die Gutheißung durch den Gläubiger, als auch die Macht gegen den Schuldner. Diese neueren Lehren, namentlich von Ludewig, Löbl und Schmidt, finden unten eingehende Darstellung.

Die Arbeit gliedert sich in zwei Teile, entsprechend den beiden Elementen der Ermächtigung:

1) „Der Zustimmung des Gläubigers zu den Dispositionen des Ermächtigten" (Jhering);
2) der Macht zur wirksamen Forderung der Leistung (Hupka).

---

2. Abschnitt:

Die Einwilligung des Gläubigers in die Forderungseinziehung.

Im heutigen Rechte befindet sich die gesetzliche Grundlage zur Verfügung über ein fremdes Recht im eigenen Namen in den Vorschriften über die Einwilligung. Der oben ausgeführte Gedanke Jherings ist im heutigen Recht im § 185 Abs. I BGB Gesetz geworden.

Unzweifelhaft betrifft § 185 BGB solche rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Nichtberechtigten, die dieser im eigenen Namen vornimmt. Solche Verfügungen sind wirksam, soweit sie mit Einwilligung des Ermächtigten erfolgen. Einwilligung ist aber die vor der Vornahme des Rechtsgeschäfts erteilte Zustimmung[12]).

Indessen ist heute nicht unbestritten, daß die in der Ermächtigung zur Einziehung fremder Forderungen enthaltene Gutheißung der Einziehung durch den Gläubiger eine Einwilligung im Sinne des § 185 BGB sei.

Fr. Leonhard[13]) behauptet, die Ermächtigung zur Forderungseinziehung falle nicht unter die durch § 185 BGB gegebene Macht, durch Einwilligung eine Verfügung eines Nichtberechtigten wirksam zu machen; denn die Einziehung sei keine Verfügung. Ein-

[11]) Anwendungsgebiete der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte (1901) 385 ff.

[12]) Schöninger, Arch. ziv. Prax. Bd. 96, S. 186; Planck, Komm. § 185, Vorbem. z. 3. Abschn. Ziff. 9, 4.

[13]) Schuldrecht S. 675.

ziehung und Verfügung sei nicht das Gleiche. Die Einziehung sei eine Verwaltungs-, keine Verfügungshandlung. Die Einziehung als Verwaltungshandlung könne zwar Verfügungen nach sich ziehen, wenn der Ermächtigte die Leistung untgegennimmt, und durch diese Annahme die Schuld tilgt. Eine Verwaltung ziehe aber nicht notwendig eine Verfügung nach sich. Das zeige das Verwaltungsrecht des Ehemanns beim gesetzlichen Güterrecht (§ 1380 BGB) und das des vorläufigen Erben, denen nur ein Verwaltungsrecht aber kein Verfügungsrecht zustehe.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß der Begriff „Verwaltung" kein fest umgrenzter Begriff ist[14]). Es läßt sich weder aus dem BGB, noch aus dem Sprachgebrauch ein fester Begriff davon bilden. Bisweilen bedeutet die „Verwaltung" eine Fürsorge für ein Vermögen zum Zwecke der Erhaltung des Vermögens ohne Aenderung der Substanz und für die Ziehung der Nutzungen aus dem Vermögen. Bisweilen kann sie aber auch die Ueberführung eines Vermögens aus der einen Erscheinungsform in die andere zum Ziele haben.

Nach dem Zwecke und der Aufgabe jeder Verwaltung ist auch in jedem einzelnen Falle die rechtliche Macht des Verwalters dem Vermögen gegenüber verschieden begrenzt. Insbesondere aber ist die rechtliche Macht gegenüber dem Eigentümer des Vermögens, diesen durch eine Verwaltungshandlung zu verpflichten, den Zwekken der Verwaltung entsprechend begrenzt.

Die Verwaltung des Ehemannes z. B. ist zwar grundsätzlich unbegrenzt. Es sind ihm aber genommen die Macht, über das Vermögen zu verfügen und die Macht, die Ehefrau zu verpflichten. Jedoch hat der Ehemann die Möglichkeit, (§ 1379), durch die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts die Einwilligung der Eigentümerin, der Ehefrau, zu ersetzen.

Diese Verwaltungsmacht des Ehemannes ist begrenzt und auch wiederum erweitert im Bestreben, dem Ehemann eine ordnungsmäßige Verwaltung, im Notfalle auch gegen den Willen der Eigentümerin, zu ermöglichen.

Infolgedessen läßt sich aus der Feststellung, daß das Einziehungsrecht ein Verwaltungsrecht sei, keine rechtliche Folgerung für die Begrenzung der Ermächtigung ziehen.

Wollen wir deshalb den Umfang der Verwaltungsmacht des Ermächtigten ermitteln, so können wir dieses nur aus dem Zweck der Ermächtigung feststellen. Dieser Zweck ist aber nicht immer der gleiche, er kann einmal enger, einmal weiter umschrieben sein. Sicher ist er auf die Einziehung einer Forderung gerichtet, und

[14]) Planck - Siber, Vorbem. zu § 1375.

Einziehung bedeutet nicht nur Geltendmachung, sondern auch Annahme der Leistung. Diese ist infolge der Einwilligung wirksam gegen den Gläubiger und hat die Tilgung der Schuld zur Folge. Die Annahme ist aber eine Verfügung über die Forderung. „Ermächtigung zur Einziehung" bedeutet Ermächtigung zu rechtlichen Einziehungshandlungen. Würde sie auf Handlungen tatsächlicher Natur beschränkt, so wäre der Einziehende nur Bote und Gehilfe des verfügenden Gläubigers.

Der Zweck der Einziehungsermächtigung unterliegt der freien Bestimmung der Parteien. Infolgedessen unterliegt auch die Bestimmung des Maßes der rechtlichen Macht der Bestimmung der Parteien. Das Verwaltungsrecht des Ehemannes oder der anderen im BGB vorgesehenen Verwalter ist hingegen auf die für alle Fälle vorgesehene allgemein gültige Regelung des BGB festgelegt und begrenzt. Bei der Ermächtigung wird man aber in jedem einzelnen Falle feststellen müssen, welchen Umfang das dem Ermächtigten eingeräumte Verwaltungsrecht besitzt. Wesentliches Element ist aber, wie oben gezeigt, die Verfügungsmacht, die dem Ermächtigten eingeräumt wird. Fehlt sie, so kann man nicht mehr von Einziehungsermächtigung sprechen.

Eine solche Macht zur Verfügung über fremde Forderungen im eigenen Namen sanktioniert aber der § 185 BGB.

Von einer anderen Grundlage geht Schoeninger aus, um die Möglichkeit der Anwendung des § 185 auf die Einziehungsermächtigung zu widerlegen[15]). Das angebliche „Verfügen", d. h. das Einziehen im eigenen Namen ist nach ihm nur eine Fiktion, „dazu bestimmt, die prozessuale Lage des Schuldners zu verschlechtern". Ihm ist eine Verfügung im eigenen Namen gleichbedeutend mit einer Verfügung in eigener Sache, sodaß die Verfügung dem Vermögen des Verfügenden zugute kommt. Hier aber wird, obwohl die Verfügung einer fremden Person und einer fremden Sache zugutekommt, in eigenem Namen verfügt. Denn die Forderung gehört nicht zum Vermögen des Verfügenden, und der eingezogene Betrag ist sofort dem Vermögen des Gläubigers zuzuführen.

Die rechtliche Wirkung der Verfügung im eigenen Namen hängt jedoch nicht davon ab, ob sie in eigener Sache geschieht. Die rechtsgeschäftliche Verfügung ist ein abstraktes Rechtsgeschäft, dessen Wirksamkeit unabhängig ist von der causa, dem Ziel oder Zweck der Verfügung, solange nicht mangels Ernstlichkeit oder aus einem ähnlichen Grunde die Verfügung selbst in ihrem Bestande berührt wird. Die Verfügungen des § 185 BGB betreffen Vermögensteile, die nicht zum Vermögen des Verfügenden gehören; verfügt doch der Nichtberechtigte im eigenen Namen über ein fremdes

[15]) Schoeninger, Arch. ziv. Prax. 96, S. 163, 188.

Recht. Das Gesetz hat also die Möglichkeit dessen festgelegt, was Schoeninger zu widerlegen sucht.

Ob die Ermächtigung ernstlich oder nicht ernstlich gemeint ist, ist eine Frage des Einzelfalles. Es wird aber nicht der Schein einer Rechtslage hervorgerufen, die nicht besteht, wenn eine fremde Forderung unter der Bezeichnung als fremde Forderung im eigenen Namen eingeklagt wird[16]).

Mehrere Schriftsteller nehmen deshalb an, die Ermächtigung sei ein Scheingeschäft und ein anderes Rechtsgeschäft werde dadurch verdeckt. v. Tuhr geht davon aus, daß der dingliche Anspruch stets mit dem Recht vereinigt bleibe. Was der Eigentümer unter dem Namen der Ermächtigung tue, sei eine unwiderrufliche Bevollmächtigung eines Dritten zur Ausübung des Anspruchs. Diese Vollmacht hindere, den Dritten nicht, sein Recht auszuüben[17]).

Wienstein[18]) erklärt das fiduziarische Geschäft für eine Vollmachtserteilung im Gewande der Abtretung. Es handele sich nicht um eine Rechtsabtretung.

Wilutzki[19]) hält das fiduziarische Geschäft für eine Unterart des verdeckten Geschäftes. Es habe mit der Simulation und Dissimulation eine verschiedene Außen- und Innenseite gemeinsam.

Kinne[20]) erklärt sie für eine Art Vollmacht, im eigenen Namen zu verfügen.

Schoeninger geht davon aus, bei der Inkassozession sei der Einwand der Simulation durchschlagend. Die Simulation greife nur das dingliche Geschäft, nicht das Kausalgeschäft an. Das simulierte dingliche Geschäft sei aber die Zession. Werde durch das simulierte Geschäft eine Vollmacht verdeckt, so sei das dissimulierte Geschäft wirksam. (§ 117 II BGB).

Es sei unmöglich, eine Zession mit einer Vollmacht zu verbinden, da der Zessionar Eigentümer werde . Wenn aber eine Vollmacht mit einer Zession verbunden werde, und die Zession mangels Ernstlichkeit nichtig sei, so könne sich der Bevollmächtigte zwar auf die Vollmacht zurückziehen. Aber er klage dann nicht im eigenen Namen, sondern in dem eines Dritten.

Diese Folgerungen treffen zu, falls der Ermächtigende dem Ermächtigten eine Vollmacht erteilen wollte.

---

[16]) Enneccerus § 303 A 27.

[17]) v. Tuhr, Unwiderrufl. Vollmacht in: Festschrift f. Laband, S. 72; vgl. RG 45, 86; 79, 185; 89, 195; 99, 143; 102, 186.

[18]) Gruchot 48, 437.

[19]) JW 1901, S. 710.

[20]) Gruchot 56, S. 463.

Die ausgeführten Ansichten gehen von der Voraussetzung aus, daß eine Inkassozession als Ermächtigung unmöglich sei. Ist diese Möglichkeit aber nachgewiesen, so ist diesen Ansichten ihre Grundlage entzogen.

Die in der Ermächtigung enthaltene Gutheißung des Ermächtigenden ist die Einwilligung zur Verfügung über das Recht des Ermächtigenden im eigenen Namen im Sinne von § 185 BGB und findet dort ihre gesetzliche Grundlage.

---

3. Abschnitt:

Das Wesen der Forderung.

Es ist an zweiter Stelle zu prüfen, worauf das Recht des Ermächtigten, die Leistung vom Schuldner zu fordern, zu gründen ist.

Dabei ist von der Voraussetzung auszugehen, daß der Wille der Beteiligten dahin geht, eine Uebertragung der Forderung, auch nur eine solche zu treuen Händen, nicht eintreten zu lassen, sondern nur eine Ermächtigung zur Einziehung der Forderung im eigenen Namen zu erteilen. Man kann daher nicht behaupten, es sei in Wirklichkeit eine Uebertragung zu treuen Händen gemeint, wenn von einer Ermächtigung zur Forderungseinziehung gesprochen würde. „Die Inkassozession ist nur als wirkliche Abtretung mit nur schuldrechtlicher Wirkung des neuen Gläubigers gegenüber dem alten Gläubiger denkbar. Die Inkassozession ist wirkliche Abtretung."[21]).

Alle Vertreter dieser Ansicht gehen von der Voraussetzung aus, daß eine Ermächtigung unmöglich sei. Sie kommen deshalb zu der Schlußfolgerung, daß im Regelfalle eine fiduziarische Abtretung eintrete. Es tritt jedoch die rechtliche Wirkung ein, die von den Parteien gewollt ist. War von den Parteien eine fiduziarische Abtretung beabsichtigt, so wird sie auch eintreten. War sie aber nicht beabsichtigt, so darf man nicht annehmen, daß auch dann eine Abtretung erfolgen werde. Die Absicht der Parteien ist maßgeblich.

Es ist zu prüfen, woraus die Macht des Ermächtigten, die Leistung vom Schuldner im eigenen Namen zu fordern, sich herleitet. Dazu ist notwendig, auf das Wesen des Schuldverhältnisses näher einzugehen.

Das Schuldverhältnis des römischen Rechts bestand in der „wechselseitigen Beziehung, in der bestimmte Personen zu einander

[21]) Staudinger Bd. II § 398, S. 800; Planck-Siber § 398, 1 b; Schöny, Arch. bürg. Recht Bd. 53, 291; Fr. Leonhard S .674.

stehen". Der Begriff des Schuldverhältnisses im römischen Rechte wird am deutlichsten umschrieben durch den Satz: obligatio est iuris vinculum inter certas personas[22]).

Paulus schreibt daher (D. 44, 7, De Oet A. 3. ps.): Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum vel aliquam servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum . War somit diese Verpflichtung beendet, hörte auch die Obligation auf zu bestehen.

Es besteht im Römischen Recht daraus die Unmöglichkeit, die Obligation auf einen anderen zu übertragen. Gaius schreibt, nachdem er die Arten der Uebertragung des Eigentums geschildert hat, (2, 38): Obligationes quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt. Nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum[24]).

Mühlenbruch schreibt: „Das Charakteristische aller Forderungsrechte zeigt sich darin: sie existieren nur durch die wechselseitige Beziehung, worin bestimmte Personen zu einander bestehen; fällt diese Beziehung weg, so hört auch das Recht selbst auf."[23]).

Wurde die Forderung übertragen, so wurde die Beziehung, aus der sie bestand, notwendig zerstört. Ein zerstörter Gegenstand kann nicht übertragen werden[25]). Mühlenbruch führt daher folgerichtig weiter aus: „Niemand kann mehr oder andere Rechte, als ihm selbst zustehen, auf einen anderen übertragen. Nun besteht aber gerade das Wesen der Folgerung in der wechselseitigen Beziehung mehrerer zueinander und die dadurch bestimmte Richtung der Handlung eines Verpflichteten ist das eigentliche Objekt derselben. Jede einseitige Veränderung des Verhältnisses, wodurch alle rechtlichen Beziehungen zwischen den ursprünglichen Obligationsinteressenten vernichtet wird, begründet mithin stets ein Eingreifen in die Rechtssphäre des anderen Teils, und solche Veräußerungen gesetzlich begünstigen, hieße jemanden die Befugnis geben, über ein ihm garnicht zustehendes Recht zu disponieren."[26])

Diese Ausführungen Mühlenbruchs aus dem Jahre 1835 ergaben sich aus dem römisch-rechtlichen Begriff der Obligation,

---

[22]) Vgl. L, 3, 13, pr.: obligatio est iuris vinculum quo adstringimur neccessitate alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.

[23]) Mühlenbruch S. 20.

[24]) Weitere Nachweise siehe bei Siber S. 161 ff.; Girard 407, 771 ff.

[25]) Mühlenbruch S. 21.

[26]) Mühlenbruch S. 23.

wie er wenigstens im alten römischen Recht bestand. Das römische Recht nahm folgerichtig an, daß bei Uebertragung der Forderung die alte Forderung zerstört wurde und unterging und daß durch Novation eine neue Forderung entstand; denn die Beziehung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner, die ja das Wesen der Obligation ausmachte, bestand nicht mehr, ein anderer Gläubiger war zu dem Schudner in Beziehung getreten und diese neue Beziehung war eine neue Obligation[27]). Heute aber kann der Gläubiger frei über die Forderung verfügen. Der Bestand der Forderung ist von der Persönlichkeit des Gläubigers nicht abhängig. Desgleichen ist die Forderung von der Persönlichkeit des Schuldners unabhängig. Denn auch der Schuldner kann wechseln, allerdings nur mit Einwilligung des Gläubigers. Nach den Worten des BGB (§ 414), übernimmt ein Dritter die „Schuld", also dieselbe Schuld, Auch die Forderung des Zessionars gegen den Schuldner ist identisch mit der alten Forderung des Zedenten. Die Forderung ist daher nicht mehr abhängig von der Persönlichkeit des Gläubigers und der des Schuldners. Sie ist irgendwie „objektiviert worden"[29]), sie hat eine selbständige Existenz unabhängig von den Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner.

Diese einseitige Veränderung des Rechtsverhältnisses, wie sie durch die Uebertragung geschieht, ist nicht mehr „ein Eingreifen in die Rechtssphäre des anderen Teils" (Mühlenbruch). Der Gläubiger hat durch § 398 eine Befugnis erhalten, die neben dem Recht auf Leistung besteht, nämlich den Inhaber des Rechts durch Uebertragung des Rechts zu bestimmen. Diese Gewalt über den Schuldner hatte der Gläubiger des römischen Rechts nicht. Eine Uebertragung war nur möglich mit der Einwilligung des Schuldners. Das heutige Schuldverhältnis enthält also mehr als nur die wechselseitige Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner.

Es ist zu untersuchen, worin dieses „Mehr" besteht.

Das iuris vinculum, die Obligation des römischen Rechts, ist ein Begriff des Verkehrsrechts, das Normen und Bindungen zur Bewegung von Gütern enthält. Die Obligation bedeutet Verpflichtung zur Leistung: Die Leistung ist eine Bewegung von Gütern. Als

[27]) Siber VI, 1928, § 102, S. 287; Windscheid-Kipp, Pandekten § 329.

[28]) v. Tuhr ist der Ansicht, daß es sich im Falle des Prätendentenstreits um zwei Forderungen handele, denn die Forderung werde durch die Person des Gläubigers individualisiert. Jedoch widerspricht dieses dem klaren Wortlaut des BGB in § 398 und § 414. v. Tuhr I, 1 S. 202 Nr. 3.

[29]) Staudinger II, 2, Vorbem. zu § 398, S. 786.

solche ist die Obligation Mittel des Verkehrs und Norm des Verkehrsrechts.

Gegenstand des Verkehrs ist aber das Vermögen, dessen Teile von einem Rechtssubjekt auf das andere übertragen werden. Die Obligation ist auch Gegenstand des Verkehrs geworden, da die Zession ihre freie Uebertragbarkeit begründet[30]). Sie ist Vermögensteil geworden, der Gläubiger kann sie übertragen und verpfänden und sie mit einem Nießbrauch belasten.

Wenn die Forderung Gegenstand des Verkehrs zwischen dritten Personen geworden ist, so müssen sich im Gesetze Bestimmungen zu ihrer Verteidigung gegen die Gefahren vorfinden, die der Verkehr mit sich bringt.

Es ist also zu untersuchen, ob die Forderung in ihrer heutigen Gestalt als Verkehrsgut von Dritten verletzt werden kann und infolgedessen eine dingliche Schutzbedürftigkeit besteht.

Sie kann nicht dadurch verletzt werden, daß auf den Gegenstand der Leistung eingewirkt wird. Es ist dies besonders einleuchtend in dem Falle, in dem sich der Schuldner zur Leistung einer fremden Sache verpflichtet hat. Wirkt der Eigentümer dieser Sache auf den Gegenstand ein, so verletzt er nicht die Forderung, denn diese bleibt bestehen. Es besteht auch kein Schutzbedürfnis, denn der Gläubiger hat kein Recht auf diesen Gegenstand erworben[31]).

Die Forderung wird dadurch verletzt, daß ein nicht berechtigter Dritter über sie rechtswirksam verfügt. Diese Möglichkeit ist eine Folge der allgemeinen Verkehrsfähigkeit.

Durch Abtretung scheidet der Gläubiger aus dem Schuldverhältnis aus und wird Dritter, da Abtretung einer Forderung Vollabtretung ist; einer denuntiatio an den Schuldner bedarf es nicht. Gemäß § 407 BGB sind die Verfügungen, die zwischen dem alten Gläubiger, der jetzt Dritter ist, und dem Schuldner bis zur Kenntnis des Schuldners vorgenommen werden, wirksam. Es ist also ein Dritter, der die Forderung durch eine Verfügung verletzt.

Die Möglichkeit der Verfügung über die Forderung durch unberechtigte Dritte wächst naturgemäß in den Fällen, in denen die Verkehrsfähigkeit der Forderung gesteigert worden ist, nämlich bei den Forderungen, deren Inhaber durch ein Papier legitimiert ist. Hier wird es besonders deutlich, daß die Forderungen aus ihrer Beziehung zwischen Schuldner und Gläubiger herausgehoben ist. Das Interesse, das der Verkehr an der Sicherheit hat, bedingt hier

[30]) Bähr, Jher. Jahrb. 1 S. 360; Dnistrjanskiy, Jher. Jahrb. 78, S. 103; Kress S. 2 ff.

[31]) Enneccerus I, 2 § 451 S. 666; v. Tuhr S. 209, Anm. 17.

die Wirksamkeit der Verfügungen des an sich unberechtigten Dritten, der sich durch Vorzeigung des Papiers legitimieren kann.

Die Anwendung des historischen und urkundlichen Rechtsscheins auf die Forderung ist eine Folge der Strukturwandlung der Forderung, und zeigt, daß sie nicht nur ausschließlich Norm des Verkehrsrechts ist. Die wirksamen Verfügungen des unberechtigten Dritten über die Forderung sind daher nicht nur eine Nebenerscheinung, sondern ergeben sich aus dem Wesen der Forderung. Das römische Recht kannte solche Möglichkeiten nicht, weil dort die Forderungen nur Normen des Verkehrsrechtes waren.

Wenn aber ein Dritter auf das Verhältnis von Gläubiger und Schuldner einwirken kann, so muß dem Schuldner das Recht zustehen, sich gegen den Dritten zu schützen[32]). Er muß also ein Schutzrecht haben, dessen Wirkungen sich gegen Dritte äußern[33]). Aus dem Wesen der Obligation ergibt sich für den Gläubiger außer dem Anspruch gegen den Schuldner auf Leistung ein Anspruch gegen alle Dritte, auf Unterlassung aller Handlungen, die auf sein Recht einwirken können. Dieses Schuldrecht ist ein absolutes, da es gegen alle wirkt[34]).

Diese Wesensänderung muß sich naturgemäß auch da zeigen, wo ein Prozeß um die Forderung als Gegenstand des Verkehrsrechts entsteht. Sobald z. B. ein Dritter die Forderung dadurch stört, daß daß er sie in Anspruch nimmt, Entsteht aber zwischen diesem Dritten und dem Gläubiger ein Streit (Prätendentenstreit), so kann sich der Schuldner so aus dem Streite ziehen, daß er die geforderte Summe hinterlegt und den Gläubiger darauf verweist (§ 372 BGB). Die Hinterlegung wirkt, wenn sie gemäß § 378 unwiderruflich erfolgt, in gleicher Weise wie die Leistung, sie tilgt also die Schuld, das iuris vinculum, die Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner hört damit auf.

Es erhebt sich nun die Frage, um welches Recht sich die Prätendenten streiten. Trotz des Erlöschens der Leistungspflicht besteht ja der Vermögenswert der Forderung in gleicher Höhe weiter. Unzweifelhalt wird aber ein Recht an diesem Vermögenswert behauptet und bestritten. Dieses Recht ist nicht mehr das relative

[32]) So Oertmann § 823, 3c; gegen Planck § 823, 2a; Crome II S. 1021; Hellwig, Zivilproz. Recht § 30 Note 50.

[33]) A. Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 42ff.

[34]) v. Tuhr. weist zwar (I, 1 S. 211 Anm. 21) einige Fälle nach, wo der geschädigte Gläubiger auch ohne ein absolutes Schutzrecht Schadensersatz verlangen kann. Aber, wie Leonhard S. 63 ausführt, genügen diese Fälle nicht, z. B. bei Uebertragung von Forderungen kraft Gesetzes, wenn ein Schadensersatz aus dem Kausalverhältnis verlangt wird, oder bei Bereicherungsfällen, wo die Bereicherung fortgefallen ist.

Recht auf Leistung, es muß ein anderes Recht sein. Der Streit geht auch nicht um das Eigentum an dem Leistungsgegenstand. Nach dem Wortlaut des § 75 ZPO geht er um das Recht an der Forderung. „Der Rechtsstreit wird um die Berechtigung an der Forderung zwischen den streitigen Gläubigern allein fortgesetzt." (§ 75 ZPO). Dieses ist in der Literatur nicht bestritten[35]).

Rechte „an einem Gegenstand" sind aber, wie aus dem Sachenrechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs hervorgeht, absolute Rechte.

Wie oben gezeigt, enthält die Forderung als Gegenstand des Verkehrsrechts mehr als nur die wechselseitigen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner. Ihr Bestand ist „objektiviert" worden, unabhängig von der Person des Gläubigers oder Schuldners. Darum kann ein Streit um das absolute Recht an diesem Gegenstand des Verkehrsrechtes auch dann noch fortgesetzt werden, wenn der Schuldner ausgeschieden ist.

Nach dem Prinzip der Geschlossenheit der Zahl der absoluten Rechte sind wir gezwungen, dieses Recht unter den bestehenden Rechten zu suchen[36]). Als solches kann aber nur das Eigentum in Betracht kommen[37]).

Die Lehre vom Eigentum an der Forderung wird von der herrschenden Lehre und vom Reichsgericht[38]) abgelehnt. Es bedarf deshalb einer eingehenden Prüfung, der dafür und dagegen erhobenen Gründe.

Es wird heute nicht mehr bestritten, daß ein absolutes Recht an einer Forderung möglich ist. So sagt § 1068 BGB: Gegenstand des Nießbrauches kann auch ein Recht sein. Das gleiche bestimmt § 1273 bezüglich des Pfandrechtes. Diese Rechte „an Rechten", Pfandrecht und Nießbrauch (§ 1068 Abs. II, § 1273 Abs. II) sind dingliche Rechte.

Man beruft sich gegen diese Lehre zunächst auf das Bürgerliche Gesetzbuch.

Das Eigentum an der Forderung wird im BGB zwar nicht erwähnt, es wird aber weder geleugnet noch anerkannt.

Man hat darauf hingewiesen, daß das Gebiet des Schuldrechts und das des Sachenrechts im BGB getrennt von einander be-

---

35) Sydow-Busch-Krantz, ZPO § 75.

36) Leonhard a. a. O. S. 65.

37) Bähr schreibt im Jahre 1857 (Jher. Jahrb. Bd. 1, S. 407): „Es erwächst das Bedürfnis, die subjektive Berechtigung an der Forderung ihrem objektiven Bestande gegenüber im Gegensatz zu derjenigen des anderen zu bezeichnen und ich weiß in der Tat keinen passenderen Ausdruck hierfür, als wenn man von einem Eigentum an der Forderung redet.".

38) z. B. in der Entscheidung Bd. 111, S. 302.

handelt worden sind. Jedoch kann man hieraus keine Schlüsse ziehen, da ja das BGB Schuldrecht und Sachenrecht nicht völlig von einander geschieden hat[39]). Es findet sich Schuldrecht im 3., 4. und 5. Buche, man kann also daraus kein Argument gegen das Recht an der Forderung herleiten.

Aus § 241 BGB läßt sich zwar nachweisen, daß die Forderung nur zwischen Schuldner und Gläubiger besteht, also nur relativ ist[40]). Aber die Forderung ist relativ auch als Gegenstand eines absoluten Rechts, z. B. des Pfandrechts.

Das Gesetz bezeichnet aber die Uebertragung der Forderung mit dem gleichen Worte „Uebertragung", das es auch im Sachenrechte anwendet[41]).

Man wendet ein, daß hier die Vorschriften über das Eigentum an Sachen nicht anwendbar seien[42]). Aber das Gesetz hat auch die Vorschriften über das Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen verschieden geregelt. Die Regeln über den Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen sind auf den Erwerb des Eigentums an unbeweglichen Sachen unanwendbar. Es weichen deshalb auch die Formen des Erwerbs eines Pfandrechts an Forderungen an beweglichen und unbeweglichen Sachen von einander ab. Die für die Uebertragung des Eigentums an Forderungen besonders eingerichteten Uebertragungsarten wie Abtretung, Verzicht und Aufrechnung, sind aber von der gleichen dinglichen Natur, wie die der Uebertragung des Eigentums an Sachen.

Die Abtretung ist ein dinglicher Vertrag, der vom Rechtsgrunde zu scheiden ist. Sie kann Gegenstand einer Verpflichtung sein und zu ihrer Erfüllung dienen. Das abstrakte Rechtsgeschäft kommt durch die Willenseinigung zustande, unabhängig vom Kausalgeschäft. Selbst wenn das Kausalgeschäft nicht zustandekommt, ist die Verfügung von ihr unabhängig selbständig wirksam[43]).

Die Verfügung über eine Forderung gleicht also in dieser Hinsicht einem sachenrechtlichen Akte.

Die herrschende Lehre versteht unter der Verfügung „eine Willenserklärung, durch welche unmittelbar über ein Recht verfügt

---

[39]) Manigk, Handwörterb. d. Rechtswiss. a. a. O. Nr. 3. S. 375.

[40]) Manigk, a. a. O. Nr .2 S. 375.

[41]) Die Motive schreiben: „Anlangend die Terminologie, so bezeichnet der Entwurf nur die auf Vertrag beruhende Forderungsübertragung als Abtretung, wohingegen das Wort „Uebertragung" die allgemeine Bezeichnung für alle Uebertragungsakte bildet." (Motive zum Entwurf eines BGB. 1898, S .119.)

[42]) Wolff, Sachenrecht § 51, VI S. 151; Leonhard S. 61.

[43]) Oertmann Komm. S. 435 Vorbem. 4 zu § 398; Leonhard S. 672, 61; Gierke, Dt. Pr. R. III. Bd. S. 186.

wird, also ein Recht aufgehoben, belastet, übertragen oder in seinem Inhalte verändert wird"[44]). Aber Fr. Leonhard weist mit Recht darauf hin, daß z. B. durch den Abschluß einer Vermietung ebenfalls das Besitzrecht des Eigentümers unmittelbar beeinträchtigt wird, und ein anderes Besitzrecht geschaffen wird. Die angeführte Definition sucht diese Geschäfte dadurch auszuschalten, daß sie solche Willenserklärungen dazu rechnet, durch welche unmittelbar verfügt wird. Damit ist aber der Begriff der Verfügung nicht erklärt, eine genügend befriedigende Erklärung läßt sich nur finden, wenn man die Verfügung als einen dinglichen Akt ansieht.

In § 400 BGB hat das Gesetz selbst die Uebertragung der Forderungen ihrer Verpfändung gleichgestellt, indem es die unpfändbaren Forderungen auch für unübertragbar erklärte. Die Verpfändung ist aber, wie unstreitig feststeht, ein dingliches Geschäft.

Da, wie oben gezeigt, das Gesetz die Möglichkeit von dinglichen Rechten an einer Forderung anerkennt, so ergibt sich daraus, daß das absolute Recht das Wesen des relativen Rechts nicht verändert. Durch die Annahme eines solchen absoluten Rechtes wird daher der Unterschied zwischen absolutem und relativem Recht nicht verwischt[45]). Nicht das Recht auf die Leistung, das Forderungsrecht, wird absolut gestaltet, sondern das aus ihr entspringende Recht auf Anerkennung. Im Prätendentenstreit ist nicht das Recht auf Leistung, sondern das Recht auf dieses Recht Gegenstand des Streites. Dieses Recht fordert nicht Unterlassung von Eingriffen auf den Leistungsgegenstand, sondern von Eingriffen in das Recht.

Die meisten gegen das Eigentum an der Forderung gerichteten Einwürfe sind aber gerade und zwar mit Recht, gegen die Verdinglichung der Obligation gerichtet. Durch die Annahme des absoluten Rechts an der Forderung hingegen wird nicht die Forderung verdinglicht. Das Recht auf Leistung bleibt relativ, nur gegen den Schuldner gerichtet. Man kann sich daher nicht zum Beweise des Eigentumsrechts an der Forderung auf die Fälle beziehen, in denen das relative Recht gegen Dritte wirkt.

Staudinger-Werner[46]) weisen mit Recht auf die Wirkung gegenüber Dritte hin in den Fällen der §§ 571, 556 Abs. III, 604 Abs. IV usw. und bezeichnen sie nur als Rückwirkung des Schuldverhältnisses gegenüber Dritten. Aus ihnen läßt sich kein Unterlassungsanspruch gegen alle herleiten, denn die angeführten Verletzungen betreffen nur den Forderungsgegenstand.

---

[44]) Enneccerus I, 1 § 134, I.
[45]) Oertmann, Jher. Jahrb. 66, S. 158.
[46]) Schuldverh. I. Teil, Einl. I.

Den gleichen Einwand erhebt mit Recht v. Tuhr[47]) bei solchen Forderungen, bei denen die Person des Schuldners nicht von vornherein bestimmt ist, sondern vom Eigentum oder Besitz einer Sache abhängt, oder davon abhängt, daß jemand einen Vermögenserwerb unter bestimmten Umständen gemacht hat. Manigk[48]) zieht die §§ 556 Abs. II, 604 Abs. IV, 822, 809 u. a. unter dem Gesichtspunkt der actiones in rem scriptae heran. Die Forderung bleibt in diesen Fällen relatives Recht. Nur die durch den jeweiligen Umstand bezeichnete Person, ist verpflichtet, sonst niemand. Man kann also, wie Manigk, v. Tuhr und Staudinger-Werner mit Recht hervorheben, auf diese Gründe nicht das absolute Recht an der Forderung begründen.

Man kann dieses andererseits auch nicht aus der Stellung der Forderung im Konkurs herauslesen. Zweck des Konkurses ist es, „die gemeinschaftliche Befriedigung aller persönlichen Gläubiger, welche einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben", durchzuführen (§ 3 KO). Das Konkursrecht ist also ein Ausnahmerecht bezüglich der Konkursforderungen. Andere Rechte als Forderungen unterliegen nicht dem Konkurs; das dingliche Recht an einer fremden Sache wird durch den Konkurs des Eigentümers nicht berührt. Man kann daraus nicht auf eine schwächere Wirkung des absoluten Rechts an der Forderung schließen, weil sich das obligatorische Recht auf eine Entschädigung pro rata beschränkt[49]).

Zum Vergleich ist das durch Vermischung entstandene Miteigentum an Sachen heranzuziehen. Der Teilungsanspruch geht auch nur pro rata (§ 947 BGB).

Schon aus diesem Grunde ist der Konkurs nicht „der Prüfstein der Dinglichkeit"[50]). Gemäß § 43 KO genügt ferner zur Aussonderung der Nachweis, daß die Sache nicht dem Schuldner gehört, auch wenn das Recht des Aussondernden nur ein obligatorisches ist.

Die Forderung ist, wie oben gezeigt, ein echtes relatives Recht, auch wenn man zur Annahme eines absoluten Rechts an der Forderung kommt. Aber auch das absolute Recht an der Forderung ist ein echtes absolutes Recht.

Das Sachenrecht verleiht eine unmittelbare Herrschaftsbefugnis an dem Gegenstand, das Forderungsrecht aber nur eine mittelbare Herrschaft über den Leistungsgegenstand[51]). Der Eigentümer

[47]) I, 1 S. 213.
[48]) Handwörterb. d. Rechtswiss. a. a. O. Nr. 7, S. 376.
[49]) Heck § 150.
[50]) v. Tuhr, I, 1 S. 206.
[51]) Manigk, Handwörterb. S. 373 Nr. 2, S. 376.

der Forderung hat ein unmittelbares Herrschaftsrecht nur an der Forderung, nicht aber am Gegenstand der Forderung.

In gleicher Weise verleiht das Pfandrecht an einer Forderung nur ein unmittelbares Recht an der Forderung, nicht aber am Gegenstand des Forderungsrechts. Einwirkungen auf den Gegenstand des Forderungsrechts bedeuten keine Einwirkung auf das Pfandrecht an der Forderung. Heck schreibt (§ 150): „Die Unterscheidung zwischen dem Substrate und dem Rechte selbst ist eine Strukturbeobachtung, deren Tragweite für die Interessenlage verneint werden muß. Der Gläubiger ist nicht schutzwürdiger und der Täter nicht strenger zu beurteilen, als in anderen Fällen der Gläubigerschädigung." Man kommt aber nicht um die Tatsache herum, daß diese Strukturbeobachtung vorhanden ist und bei anderen Rechten an der Forderung, z. B. beim Pfandrecht beobachtet wird.

Das Schutzrecht an dem Gegenstand der Forderung ist demnach nur ein mittelbares. Wer die dem Gläubiger geschuldete Sache zerstört, hat dem Eigentümer Ersatz zu leisten. Das Forderungsrecht wird nicht angegriffen und verletzt. Die Erfüllung mag unmöglich geworden sein. Das Recht auf Leistung bleibt bestehen. Anders jedoch beim Eigentum an Sachen. Wird die Sache zerstört, so erlischt damit das Eigentum. Bei der Forderung verletzt aber erst der Angriff auf die Forderung selbst das unmittelbare Herrschaftsrecht des Gläubigers.

Das absolute Recht an der Forderung kann der Forderung nicht mehr Rechte geben, seinen Umfang nicht vermehren und erweitern, ebenso wie das Eigentum an Sachen die Sache selbst nicht vermehrt und vergrößert. Durch die Anerkennung des Rechts an der Forderung wird der Bereich der Forderung selbst nicht ausgedehnt, die Wirkung der Forderung wird nicht auf andere Personen als auf den Schuldner erweitert. Eine Verdinglichung der Forderung tritt somit nicht ein; weder verändert die Verbindung von Forderung und absolutem Recht die Forderung noch das absolute Recht.

Das absolute Recht teilt aber das Schicksal der Forderung, wie das Eigentum an Sachen das Schicksal der Sachen teilt.

Der RGR-Kommentar weist darauf hin[52]), daß das Forderungsrecht nur die Leistung zum Ziele hat, also notwendig untergehen muß durch Erfüllung (und was ihm gleichsteht, Aufrechnung und Erlaß). Dennoch kann sie Gegenstand des dinglichen Rechts sein, sie ist zu vergleichen einer verbrauchbaren Sache, „deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch besteht". Sowohl das Eigentum an der verbrauchbaren Sache, wie das an der Forde-

[52]) RGR-Komm. Vorbem. zu § 241.

rung ist auf die Dauer der Existenz der Sache, bezw. der Forderung gerichtet.

Desgleichen ist die Vereinigung von Forderung und Schuld nur ein Fall des Untergangs der Forderung. Er berührt daher nicht die Rechtsnatur des absoluten Rechts an der Forderung, wie der RGR-Kommentare meint; auf den RGR-Kommentar bezieht sich aber das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 111, S. 302.

Bei der Trennung der Verletzung des absoluten Rechts von dem relativen Recht wird die Umgestaltung der Obligation in ein dingliches Recht vermieden. Es wird somit nicht die Anzahl der Typen des absoluten Rechts vermehrt. Es entsteht keine „Verkehrsbelästigung" durch absolut wirkende Obligationen[53]). Es wird nur die Anzahl der Gegenstände dieses Rechts vermehrt, wenn neue Forderungen geschaffen werden.

Oertmann[54]) erkennt zwar die Außenwirkung der Obligationen an, er bezeichnet aber diese Erscheinung als die Außenwirkung eines und desselben Rechts, indem er „lieber zwischen Außen- und Innenwirkung desselben Rechts unterscheiden will". Die Außenwirkung ist nur negativer Art, indem sie Einwirkungen auf das Recht verbietet. Sie ist weniger auf Anerkennung des Rechts gerichtet.

Aber dem ist entgegenzuhalten, daß kein absolutes Recht von der Gesamtheit der Rechtssubjekte ein positives Tun verlangt und nicht verlangen kann. Die absoluten Rechte beschränken sich auf den Ausschluß der Einwirkung auf das Recht. Auf Grund des Eigentums kann niemand gezwungen werden, das Eigentum anzuerkennen. Das Recht beschränkt sich darauf, zu fordern, daß ein Angriff darauf unterbleibt.

Des weiteren aber bleibt bei der Annahme, die absolute Wirkung sei nur eine Außenwirkung des einen relativen Rechts, immer noch die Frage offen, welches Recht Gegenstand des Prätendentenstreits ist, wenn, wie oben ausgeführt, das relative Recht durch unwiderrufliche Hinterlegung des Leistungsgegenstandes erloschen ist. Ist aber die innere Seite der Forderung, die nach dieser Auffassung nur ein relatives Recht enthält, erloschen, so fragt man sich, wie die äußere Seite weiter wirken kann. Ist die Forderung erloschen, so kann man nicht mehr von Außen- und Innenwirkung dieser Forderung sprechen.

Diese Lehre kann also gerade auf die Frage keine befriedigende Antwort geben, von der die Erörterung ausgegangen ist. Anders ist es jedoch, wenn wir zwei selbständige Rechte annehmen,

[53]) Heck a. a. O. § 150 Nr. 4.
[54]) Oertmann, Jher. Jahrb. 66, S. 158.

die aus der Forderung entspringen. Das gegen alle gerichtete Recht kann solange noch fortwirken, als die Forderung als Vermögenswert noch besteht, wenn sie auch als relatives Recht erloschen ist. Der Streit über die Forderung kann solange weitergehen. Die Folgerung hieraus ist, daß das absolute Recht auch losgelöst vom relativen Recht bestehen kann[55]).

Aus diesen Ausführungen ergibt sich also, daß das gegen alle wirksame „Recht an der Forderung" (§ 75 ZPO.) im Sinne von Fr. Leonhard als Eigentumsrecht zu bezeichnen ist.

Wie im nächsten Abschnitt gezeigt werden wird, kann man nicht nur von Eigentum, sondern sogar von einer Art „Besitz" an der Forderung in der Form der „Ueberlassung" der Forderung sprechen. Wie bei der Sache Eigentum und Besitz nicht bei einer Person vereinigt zu sein brauchen, so kann auch bei der Forderung ihre „Ausübung" vom Eigentum getrennt werden.

---

4. Abschnitt:

Die Ermächtigung zur Forderungseinziehung als Ueberlassung der Ausübung der Forderung.

Aus dem Prätendentenstreit ergibt sich der Schluß, daß das absolute Recht an der Forderung bestehen kann. Damit ist aber auch der Schluß hinfällig, auf Grund dessen Oertmann und Leonhard ablehnen, die letzte Folgerung aus ihrer Lehre zu ziehen, nämlich die Trennung der Forderung vom absoluten Rechte. Oertmann schreibt[56]): „Eine vollständige Abtrennung in der Zustnädigkeit unseres absoluten Zweitrechts von dem Erstrecht, auf dessen Anerkennung es gerichtet ist, ist offenbar unmöglich. Denn jenes Zweitrecht ist stets und notwendig die unselbständige Folgeerschei-

[55]) „Die Untrennbarkeit der Rechte an der Forderung vom Einziehungsrecht gegenüber dem Schuldner könnte daher nur aus einer Konstruktion hergeleitet werden, die die Obligation nur von der einen Seite ansieht und nur fragt, an wen der Schuldner zahlen muß und kann, dagegen die Frage nach der Substanz der Obligation ignoriert und damit die Rechtsbildung zu verarmen sucht. Man sage nur nicht, das das Eigentum an Sachen als absolutes Recht mit der Obligation, die es nur mit dem Verhältnis zum Schuldner zu tun habe, nicht verglichen werden könne. Davon ist nur richtig, daß das Gesetz bei Obligationen regelmäßig nur Veranlassung hat, das Verhältnis vom Gläubiger zum Schuldner zu ordnen. Dagegen kann auch für Dritte immer und für den Schuldner zuweilen sehr wohl in Betracht kommen, ob diesem oder jenem die Substanz des Gläubigerrechts zukommt." Jacobi bei Ehrenberg IV S. 185.

[56]) Oertmann, Jher. Jahrb. 66, S. 163.

nung des Erstrechts. Ist der Forderungsprätendent dem Schuldner gegenüber nicht mehr berechtigt, so kann er auch im Verhältnis zu Drittprätendenten der Forderung nicht mehr Gläubiger sein." Damit stellt er sich aber in Widerspruch zu seinen früheren Ausführungen (S. 156); denn ist die Forderung erloschen, so ist der Forderungsprätendent dem anderen Prätendenten gegenüber nicht mehr berechtigt, die Forderung kann keine Außenwirkung mehr ausüben. Löbl[57]) sagt: „Der Anspruch auf Leistung, der in diesem sachenrechtlichen Behältnis, dem Rechte an der Forderung, enthalten ist, kann offenbar nur mit diesem übertragen werden." Auch Leonhard[58]) erkennt zwar an, daß das Eigentum an der Forderung der Uebertragung fähig ist, aber er bezweifelt die Möglichkeit einer Spaltung zwischen beiden.

Ihnen ist insoweit Recht zu geben, als Forderung und Eigentum an der Forderung nicht in der Weise getrennt übertragen werden können, daß bei der Trennung der Forderung eine neue Eigentumsübertragung an der Forderung erfolgt.

Es ist kein geteiltes Eigentum möglich, etwa in dem Sinne, daß dem einen ein formell juristisches, und dem anderen ein materiell-wirtschaftliches Eigentum an der Forderung zukomme.

Das Reichsgericht erklärte zwar in seiner berühmten Entscheidung vom 23. XII. 1899[59]), bei der Erörterung des Aussonderungsrechtes des Fiduzianten im Konkurse des Fiduziars: „Ein Gegenstand, der dem Gemeinschuldner zwar zu Eigentum übergeben worden ist, jedoch mit der Abmachung, daß derselbe gleichwohl von ihm nicht wie sein Eigentum behandelt werden dürfe, sondern wirtschaftlich ein Vermögensbestandteil des früheren Eigentümers bleiben solle, gehört dem Gemeinschuldner zwar formell juristisch, aber nicht materiell und wirtschaftlich.".

Dieses „gehören" bedeutet ein Zustehen im technisch juristischen Sinne, im Sinne der §§ 1, 43 KO[60]). Man müßte es genauer als geteilte Zuständigkeit bezeichnen. Aber auch dieses erscheint nicht als zulässig. Eine gesetzliche Grundlage für diese Annahme ist nicht zu erbringen[61]). Man kann daher auch nicht von einer Gesamtgläubigerschaft reden. Eine solche würde zwei Gläubiger voraussetzen. Der Ermächtigte ist aber nicht Gläubiger.

[57]) a. a. O. Bd. 129, S. 291.
[58]) Schuldrecht, S. 676.
[59]) RG 59, S. 85.
[60]) Jaeger KO § 43 Anm. 40. (Aufl. 1907)
[61]) Goltz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft, bei der Berücksichtigung des Wechsel- und KO-Rechts. Marburg 1901; Schultze, Jher. Jahrb. Bd. 43, S. 28 und 48; Schöny, Arch. bürg. Recht. Bd. 35, S. 291.

In gleicher Weise unmöglich ist auch eine Uebertragung des Eigentums an einem Teil der Forderung in der Weise, daß der Gläubiger das Eigentum an einem Teil der Forderung verliert[62]). Man könnte sich den Fall denken, daß das Einziehungsrecht aus der Forderung losgelöst und dem Ermächtigten übertragen wird. In der Tat sprechen die meisten Schriftsteller von einer „Uebertragung" des Einziehungsrechts. So insbesondere Löbl, Leonhard, Staudinger u. a.

Jedoch ist dieses unmöglich. Das Einziehungsrecht läßt sich nicht aus dem relativen Forderungsrecht herauslösen. Denn im Rechte auf Einziehung der Leistung ist das Wesen der Forderung, des obligatorischen Rechts enthalten. Auf der Gegenseite ist die Verpflichtung zur Leistung der Inhalt der Obligation des Schuldners.

„Die Forderung ist das Recht, die Leistung zu verlangen. Wird dieses Recht übertragen, so ist damit die Forderung übergegangen."[63]). „Dem materiellen Forderungsrecht fehlt sein Inhalt, wenn aus demselben die Berechtigung zur Geltendmachung des Anspruchs herausgelöst wird[64]). Eine solche Spaltung des obligatorischen Rechts läßt sich nicht durchführen; wird dieses Recht herausgezogen, so bleibt nichts mehr übrig.

Wir haben auch nur die Trennbarkeit von Eigentum und relativem Recht festgestellt. Will aber der Zedent das Eigentum an dem Recht zur Einziehung der Forderung übertragen und das Eigentum an der „Forderung" behalten, so ergibt sich wieder der Fall eines doppelten Eigentums; denn Einziehungsrecht und relatives Forderungsrecht sind identisch.

Die Unmöglichkeit dieser Anschauung ist im umgekehrten Fall der Zession unter Ausschluß der Einziehungsbefugnis stets anerkannt worden. Die Frage war bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestritten. Seit der Entscheidung vom 13. X. 1905[65]) hat das Reichsgericht diese Zession für ungültig erklärt. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestattet mit Wirksamkeit gegen den Schuldner nicht eine Spaltung der Forderung in der Weise, daß zwar die Forderung materiell und formell auf den Zessionar übergehe, der Zedent aber aus eigenem Rechte zur Einziehung berechtigt bleibe.

In der Entscheidung vom 8. XI. 1910[66]) billigte das Reichsgericht diese Anschauung. Denn es gehöre zum Begriff der Uebertragung einer Forderung, daß der Empfänger durch diese

[62]) Behre, Beschränkte Abtretung und Ermächt. S. 6 ff.
[63]) Leonhard, Schuldrecht, S. 678.
[64]) Müller in Seuff. Arch. 72, S. 975.
[65]) JW 1905, S. 718, Nr .8.
[66]) Warn. Rspr. 111, S. 20 ff.

berechtigt und ermächtigt werde, die Forderung im eigenen Namen gegen den Schuldner geltend zu machen.

In der Entscheidung vom 4. Juni 1920[67]) erklärt das Reichsgericht: „Die Rechtsansicht des Klägers, die Uebertragung einer Forderung zur Einziehung sei eine Uebertragung mit geringerer dinglicher Wirkung schlechthin, ist verfehlt."

In der Theorie wird mit Recht die gleiche Auffassung vertreten[68]).

Eine solche Konstruktion ist von den Vertretern der Einziehungsermächtigung auch niemals aufgestellt worden. Sie stammt von den Gegnern der Lehre. Wenn die Vertreter der Lehre von einer „Uebertragung" der Einziehungsermächtigung sprechen, so meinen sie dieses in Wirklichkeit nicht, wie später nachgewiesen werd. Denn sie können eine Uebertragung des Eigentums nicht gemeint haben, da ja auch nach ihrer Ansicht das Eigentum beim Gläubiger verbleibt.

Neben der Uebertragung des Eigentums kennt das Gesetz eine andere Form der Zuwendung der Forderung, die Ueberlassung der Ausübung. Es unterscheidet selbst zwischen der Ueberlassung der Ausübung eines Rechtes und der Veräußerung dieses Rechtes in § 857 ZPO[69]).

Nach § 857 Abs. III ZPO sind unveräußerliche Rechte soweit der Pfändung unterworfen, „als die Ausübung einem anderen überlassen werden kann".

Das Gesetz hat also zur Voraussetzung der Pfändung, daß die Ausübung eines Rechts überlassen werden kann. Die Trennung der ausübenden Person von der innehabenden Person wird nicht erst durch das Pfandrecht geschaffen. Ueber die Rechte des § 857 fallen auch Forderungen und zwar alle Forderungen, die nicht auf Geld oder auf Leistung von Sachen gerichtet sind[70]). Der Ueberlaßbarkeit der Ausübung stellt das Gesetz selbst im 4. Abs. die Veräußerung des Rechts gegenüber. Denn „ist die Veräußerung zulässig, so kann auch die Veräußerung von dem Gerichte angeordnet werden". Veräußerung bedeutet Uebertragung des Eigentums. Das Gesetz erkennt also die Möglichkeit einer Veräußerung einer Forderung neben der Ueberlassung der Ausübung an. Dies besagt das Wort „auch". Es zeigt sich somit, daß das Recht auch vom Nichteigentümer ausgeübt werden kann, ohne daß ihm ein Pfandrecht zusteht, oder ein sonstiges besonderes Recht an der Forderung. Ueber weitere Fälle der Unterscheidung von Aus-

[67]) RG 99, S. 142.
[68]) Behre, Anm. 97 S. 19.
[69]) Hirsch, Die Ueberlass. d. Rechtsausübung S. 170.
[70]) Stein-Jonas § 757, II, Nr .18.

übung und Uebertragung der Forderung vgl. Hirsch S. 24 ff. Weitere Stellen im Gesetz finden sich: BGB §§ 200, 322, I, 502, 513, 544; 552, 555, 860, 900 II; 988; HGB §§ 171 Abs. II, 217 Abs. I, 225 Abs .1, beim Genossenschaftsgesetz § 43 Abs. I; Ges. über die G. m. b. H. 18 Abs I, § 45; ZVG § 181 Abs. II, S. 1; KO § 6 Abs. II.

Wird auch durch die Ermächtigung zur Einziehung die Forderung in dieser Weise zur Ausübung überlassen?

Die Legitimationstheorie behauptet, daß nur das Klagerecht, nicht die Forderung, überlassen werde. „Nach der Legitimationstheorie tritt bei der Zession und dem Vollindossament zum Inkasso ein materieller Rechtsübergang weder nach innen noch nach außen ein. Auf den Inkassomandatar geht nur die Legitimation, die Befugnis zur Einklagung der Forderung oder des Wechsels im eigenen Namen über."[71]).

Das Reichsgericht erkannte in seinen älteren Entscheidungen in gleicher Weise die Zulässigkeit solcher Fälle, in denen ungeachtet der Zession das Gläubigerrecht nicht übergehen sollte, die Zession jedoch mit dem Willen erklärt ist, daß das Gläubigerrecht vielmehr beim Zedenten verbleiben solle, auf Grund derselben der Empfänger der Zessionserklärung dem debitor cessus als der berechtigte Gläubiger gelten soll.

So schreibt der RGR-Kommentar[72]): „Möglich ist auch lediglich das Verfügungsrecht über die Forderung, insbesondere die bloße Klagebefugnis derart abzutreten, daß das Gläubigerrecht bei dem Zedenten verbleibt und der Zessionar zwar im eigenen Namen und im eigenen Interesse, aber doch für fremde Rechnung einzuziehen berechtigt ist."

Jedoch ist dieses abzulehnen[73]). Die Klage ist das Gesuch um Rechtsschutz. Es ist gerichtet an den Staat und daher öffentlich-rechtlicher Natur. Das Gesuch um Rechtsschutz hat zur Voraussetzung, daß ein Recht behauptet wird, für welches der Schutz in Anspruch genommen wird. Der Kläger behauptet aber nach der Legitimationstheorie nicht einmal, daß er in einer Beziehung zu dem zu schützenden Rechte stehe. Es geht kein Eigentum auf ihn über, noch wird ihm das Recht überlassen. Ohne materielle Grundlage aber ist ein formeller Rechtsschutz ausgeschlossen.

An das vorhandene Privatrecht knüpft das öffentliche Recht die Gewährung öffentlichen Schutzus. Die Erweiterung dieses

---

[71]) Schmidt in Gruch. 57, 241.

[71a]) RG 25, 208; Gruchot 37, 119 ff.

[72]) § 398 I.

[73]) Rosenberg § 82, 1; Breuckmann S. 3, 15; Manigk S. 13; H. Hellwig, Gruchot 55, 767.

Schutzes auch auf solche Personen, denen das Recht nicht zu Eigentum gehört, muß daher durch das materielle Recht bestimmt sein. Es kann diese Regel des öffentlichen Rechts nicht durch ein Rechtsgeschäft abgeändert werden. Nachzuweisen ist, daß das materielle Recht auch der Person Schutz gewährt, welcher es nur überlassen worden ist. Dieser materiellen Rechtslage folgt das öffentliche Recht. So erfordert auch die konsequente Durchdenkung der Legitimationstheorie Ueberlassung der Forderung an den Ermächtigten.

Dem Ermächtigten wird die Forderung in gleichem Umfange überlassen wie dem Vertreter, der ein „typischer Ausüber" fremder Rechte ist[74]). Durch die Vollmacht wird dem Vertreter das fremde Recht zur Ausübung im fremden Namen überlassen. Wodurch sollte anders der Vertreter das Recht erlangen, vom Schuldner die Leistung zu fordern? Er behauptet nicht Gläubiger des Schuldners zu sein. Er fordert auf Grund des fremden Rechts die Leistung ein.

Man kann nicht sagen, der Gläubiger handele durch ihn. Der Vertreter ist kein Werkzeug, er ist ein selbständiges Rechtssubjekt. Daher sagte das römische Recht: Per liberam personam nihil acquiri posse[75]). Ein eigenes Recht gegen den Schuldner besitzt der Vertreter aber nicht. Ein solches Recht gegen den Schuldner kann ihm der Gläubiger auch nicht verleihen. Denn der Gläubiger hat nur das relative Recht gegen den Schuldner. Er kann dem Vertreter daher kein selbständiges Recht außerhalb dieses Rechts verleihen, da er es selbst nicht hat. Es bleibt nur der Schluß übrig: der Gläubiger erteilt ihm sein Recht im Wege der Ueberlassung der Ausübung, ohne ihm Eigentum zu übertragen.

In der Ueberlassung liegt die Begründung der Macht des Vertreters. Durch die Ueberlassung wird dem Vertreter das Recht gegen den Schuldner gegeben. Ob er das Recht im fremden oder im eigenen Namen ausübt, berührt nur sein Verhältnis zum Gläubiger. Die Einklagung eines Rechts im fremden Namen ist an sich eine unnatürliche Erscheinung, die das römische Recht nicht kannte, und welche einer besonderen Regelung durch das Gesetz bedurfte. Die Ausübung des überlassenen Rechts im eigenen Namen durch den Ermächtigten ist dagegen die natürlichere Erscheinung, die dem römischen Recht bekannt war.

Die Forderung wird somit dem Vertreter durch die Vollmacht und dem Ermächtigten durch die Ermächtigung zur Ausübung überlassen. Die Ausübung eines Forderungsrechts geschieht aber durch Einforderung der Leistung. Wird also dem Ueberlassungsempfän-

[74]) Hirsch I. Bd. S. 382, 122, 192.
[75]) L. in pr. C. 4, 27.

ger das Recht gegeben, die Forderung auszuüben, so kann er damit auch die Leistung einziehen[76]).

---

5. Abschnitt:

Die Lehren von Löbl und Ludewig.

Ludewig hat in seiner Schrift „Die Ermächtigung" und Löbl in seinem Aufsatz „Geltendmachung fremder Forderungsrechte im eigenen Namen" in neuerer Zeit in eingehender Weise die Ermächtigung zur Forderungseinziehung behandelt. Ihre Lehren sollen im folgenden näher untersucht werden.

Löbl geht von der Lehre Kelsens[77]) vom subjektiven und objektiven Recht aus. Kelsen stellt die Lehre auf: Das subjektive Recht sei der Rechtssatz in seinem Verhältnis zu derjenigen Person, von deren Verfügung die Realisierung des im Rechtssatz ausgesprochenen Willens des Staates zur Unrechtsfolge, abhängig gemacht werde.

Löbl ergänzt Kelsens Lehre dahin: Wenn die Unrechtsfolge nur auf Verlangen des Berechtigten eintritt, so bindet die Rechtspflicht im einzelnen nicht, wenn der Berechtigte mit ihrer Nichterfüllung einverstanden ist. Das Bestehen der Rechtspflicht, die Bindung an die objektive Rechtsnorm, hängt vom Willen des Gläubigers ab. Die Beziehung des Berechtigten zur objektiven Rechtsnorm stellt also den Inhalt des subjektiven Rechts dar. Diese Beziehung besteht in der Zuständigkeit der Rechtsnorm zur Person des Berechtigten. Dieses ist der Inhalt des subjektiven Rechts.

Besteht aber der Inhalt des subjektiven Rechts in der Beziehung, in der Zuständigkeit des objektiven Rechts zur Person des Rechtsträgers, so sind damit die anderen Personen ausgeschlossen. Sie können über das subjektive Recht nicht verfügen. Die Ausschließlichkeit des Rechts ist nicht auf ein „Nichtdürfen" beschränkt, sondern umfaßt auch das „Nichtkönnen".

Das Wesen der dinglichen Rechte besteht aber darin, daß es allen vom Rechtsträger verschiedenen Personen untersagt, auf das Recht einzuwirken. Solch ein Angriff auf den Inhalt des Rechts enthält stets einen Angriff auf die rechtliche Zuständigkeit.

Wir finden aber in der Rechtsordnung die Tatsache, daß auch die Person, der das Recht nicht zusteht, wirksam über das Recht verfügen, es für sich in Anspruch nehmen kann. Der Nichtberechtigte kann die Forderung mit Befreiungswirkung für den Schuldner von einem gutgläubigen Schuldner einziehen.

[76]) Schmidt, Gruch. 57, 241; Behre S. 67.
[77]) Kelsen, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.

Es muß also bei dem obligatorischen Rechte neben der seinen Inhalt bildenden obligatorischen Norm eine zweite Norm gedacht werden, die jedermann verpflichtet, von der Verfügung über die erste Norm, d. h. der Einziehung der Schuld abzustehen.

Diese zweite Norm ist im Begriff des obligatorischen Rechts sebst gelegen. Es ist demnach überflüssig, neben dem Recht auf Leistung noch ein absolutes Recht auf die Forderung anzunehmen. Nach Löbl kommt man auf diesem Wege zum gleichen Erfolge wie bei der Lehre vom absoluten Rechte. Denn haben wir diese zwei Normen festgestellt, so steht nichts im Wege, anzunehmen, daß nur die eine Norm übertragen wird. Zur wirksamen Ausübung des Rechts gegenüber dem Schuldner genügt die Innehabung der ersten Norm, des Rechts auf Leistung. Die Ausschließlichkeit des Rechts ist von ihr verschieden, sie hat einen ganz anderen wirtschaftlichen Gehalt. Die Aufgabe eines Inkassozessionars fällt in die erste Norm; dem wirtschaftlichen Wert der Inkassozession wird entsprochen, wenn der Schuldner nur die Verfügung über die erste Norm enthält.

Die Zession entspringt der Verfügung über die Betätigung der zweiten Norm. Der Berechtigte verzichtet auf die Ausschließlichkeit der Norm einer dritten Person gegenüber nach dem Satze: volenti non fit iniuria. Aus diesem Verzichte erfolgt an sich nur eine Verfügungsmacht in der negativen Richtung, daß die Rechtsnorm nicht befolgt zu werden braucht, wenn der Berechtigte es nicht verlangt.

Die positive Rechtsordnung hat aber die Verfügungsmacht dahin entwickelt, daß der Gläubiger auf rechtsgeschäftlichem Wege die Verfügungsmacht über beide Normen zu übertragen vermag. Löbl folgert weiter, daß, wenn die Rechtsordnung es nicht untersagt, auch kein Bedenken bestehen kann, daß der Gläubiger nur einen beschränkten Gebrauch von der Verfügungsmacht macht, indem er nur die erste, den Schuldner verpflichtende Norm überträgt. Diese beiden Normen gehen sowohl in dem wirtschaftlichen Inhalt wie in der Person des Verpflichteten völlig auseinander.

Der Gläubiger behält die Möglichkeit, demjenigen, dem er die Verfügung über die erste Norm übertrug, sie wieder zu entziehen, denn die zweite Norm gibt dem Berechtigten die Möglichkeit, jeden Dritten, also auch den über die erste Norm Berechtigten, auszuschließen. Auf diese Weise ist der Inkassozessionar Gläubiger gegenüber dem Schuldner, der eigentliche Gläubiger im Verhältnis zu jedem Dritten, also auch im Verhältnis zu demjenigen, der die Gläubigerstellung gegenüber dem Schuldner hat.

Dem Schuldner gegenüber ist er Berechtigter und nicht bloß ein zur Ausübung der Forderung Ermächtigter.

Zunächst ist zu bemerken, daß, wenn Löbl von der „Uebertragung" der zweiten Norm spricht, er nicht an eine Zession denkt, da ja die erste Norm nicht übertragen wird, nur diese aber geeignet ist, volle Gläubigerstellung gegenüber jedem Dritten zu verschaffen.

Der objektiven Norm entspricht das subjektive Recht. Schreibt die Norm ein Tun oder ein Unterlassen vor, so ergibt sich auf der anderen Seite ein Recht auf Tun oder Unterlassen. Obwohl Löbl zwei Normen annimmt, lehnt er aber ausdrücklich die Annahme von zwei Rechten ab. Daraus ergibt sich aber der Schluß, daß die zwei selbständigen, trennbaren und übertragbaren Normen und die ihnen entsprechenden Rechte nichts anderes sind als die von uns angenommenen Rechte. Die Norm der Ausschließlichkeit ist das von uns behauptete, gegen alle wirksame absolute Recht, das wir als Eigentum festgestellt haben. Die obligatorische Norm entspricht dem relativen Forderungsrecht. Wenn Löbl annimmt, daß diese beiden Normen von einander getrennt und gespalten auftreten können, so muß man annehmen, daß die ihnen entsprechenden, getrennt auftretenden Rechte zwei selbständige Rechte sind. Denn, wie Leonhard richtig hervorhebt, ist es nicht erwiesen, daß unser Recht eine Spaltung des Forderungsrechts und der Gläubigerstellung anerkennt, solange beide als ein Recht betrachtet werden. Es ist kein Fall nachgewiesen, daß von einem und demselben Rechte ein Teil abgespalten wird und einem anderen Rechtssubjekt übertragen wird.

Löbls Anschauung nähert sich der „Zweiseiten-Theorie" Oertmanns. Es trifft gegen ihn also das Gleiche zu, wie gegen diese Theorie. Im Endergebnis führen auch die Ausführungen Löbls auf unser Ergebnis zurück.

Ludewig lehnt ebenfalls die Annahme zweier selbständiger Rechte ab . Die Forderung ist ihm nur e i n Recht. „Vom abstrakten subjektiven Recht ist aber das auf tatsächliche Verwirklichung derselben gerichtete Verhalten, die Ausübung zu unterscheiden."[78]). Ludewig geht also auch von der Ueberlassung der Ausübung aus.

„Die Ausübung eines Rechts kann überlassen werden und kraft dieser Ueberlassung darf und kann der Dritte das Recht wie der Berechtigte ausüben." „Er darf und kann die den Inhalt des Rechts wirkende Macht verwirklichen, in die Tat umsetzen."

„Durch die Ueberlassung als solche erlangt zwar jemand nur die Macht, das Recht des Ueberlassenden auszuüben. Der Ausübungsberechtigte aber erwirbt ein eigenes Recht zur Ausübung."

„Seine Ausübungshandlungen haben einen doppelten Charakter. Sie stellen einmal die Ausübung seines eigenen Rechts — seine Aus-

[78]) Ludewig S. 35.

übungsberechtigung — und zum anderen Male die Ausübung des Rechts des Berechtigten dar."[79]).

Prüfen wir nun die beiden durch den Ermächtigten ausgeübten Rechte. Der Ermächtigte übt zunächst das Recht des Gläubigers aus. Er kann und darf das Recht des Ueberlassenden wie der Berechtigte ausüben.

Diese Rechtsäußerung unterscheidet Ludewig aber von dem „Rechte" selbst. „Diese Unterscheidung von Recht und Rechtsausübung findet im Gesetze seine Stütze. Das Gesetz unterscheidet in vielen Fällen zwischen dem Zustehen des Rechts und seiner Ausübung."[80]).

Ueberlassen wird nach Ludewig aber nur die von der „Zuständigkeit" dieses Rechts unterscheidbare „Ausübung", das „Recht" selbst wird nicht überlassen. Er stellt die „Ausübung" auf der einen Seite dem „Recht" und der „Zuständigkeit" dieses Rechts auf der anderen Seite gegenüber. Das „Recht" und die „Zuständigkeit" sind ihm also gleichstehende Begriffe.

Diese Lehre unterscheidet sich aber nicht mehr von der oben ausgeführten Lehre Oertmanns. Die Forderung enthält nach Ludewig zwar nicht zwei Rechte, wie wir annehmen, sie enthält nur „zwei Seiten", wie Oertmann sich ausdrückt. Die eine Seite ist die der „Zuständigkeit"; sie wendet sich an alle Personen, sie stellt fest, daß der Träger vor allen Personen das Recht zustehe. Die „Ausübung" wendet sich nur gegen den Schuldner. Wir sehen damit die „innere und äußere Seite" Oertmanns wiederholt. Es treffen gegen die Lehre Ludewigs auch die obigen Ausführungen gegen die Ansicht Oertmanns zu.

Der Ermächtigte übt nach Ludewig nicht nur das Recht des Gläubigers, sondern auch ein eigenes Recht am Rechte des Gläubigers aus. Ludewig beweist aber nicht, woher das besondere von der „Ausübung" unterscheidbare Recht zur Ausübung sich herleitet. Dieses Recht wendet sich gegen den Schuldner und stellt sich dar als Recht „am Ausübungsrechte".

Dieses ergibt sich aus seinen oben angeführten Ausführungen. Der Ausübungsberechtigte „erwirbt ein eigenes Recht zur Ausübung. Seine Ausübungshandlungen stellen einmal die Ausübung seines eigenen Rechts — seine Ausübungsberechtigung und zum anderen die Ausübung des Rechts des Berechtigten dar"[81]).

Ludewig kommt also zur Annahme zweier besonderer Rechte zur Ausübung. Zunächst hat der Rechtsinhaber ein Recht, die „Zuständigkeit", und sodann der Ermächtigte ein zweites eigenes

[79]) Ludewig S. 35.
[80]) S. 33.
[81]) Ludewig S. 35.

Recht, die „Ermächtigung". Beide Rechte haben als Gegenstand die Ausübung der Forderung. Ludewig weist aber nicht nach, woher dieses selbständige Recht des Ermächtigten sich herleitet.

Wenn zwar Recht und Ausübung unterscheidbar und überlaßbar sind, wie Ludewig nachweist, so folgt daraus nicht, daß die Ausübung nicht auch im fremden Namen erfolgen könnte. Sagt Ludewig doch selbst: „Durch die Ueberlassung als solche erlangt jemand nur die Macht, das Recht des Ueberlassenden auszuüben."[82]). Daraus will also Ludewig selbst das eigene selbständige Recht des Ermächtigten nicht ableiten.

Ludewig schreibt: „Unter den dargelegten Voraussetzungen erwirbt der Ausübungsermächtigte ein Recht zur Ausübung des Rechts des Berechtigten.". Er bezieht sich also nur auf seine Ausführungen über die Ueberlaßbarkeit. Daraus kann er das Recht des Ermächtigten nach seinen eigenen Angaben nicht begründen, da die überlassene Ausübung auch im fremden Namen erfolgen kann.

Er bezieht sich zwar früher auf den § 185 BGB, aber, wie schon oben ausgeführt, regelt § 185 nur das Verhältnis zwischen Gläubiger und Ermächtigten. Daraus läßt sich aber ein eigenes Recht gegen den Schuldner nicht herleiten.

---

6. Abschnitt:

Anwendung der Vorschriften des materiellen Rechts auf die Einziehungsermächtigung.

Die Erteilung der Ermächtigung erfolgt durch formlose Erklärung gegenüber dem zu Ermächtigenden. Es ergibt sich dies aus den Vorschriften über die Erteilung der Vollmacht (§ 167 BGB), die Erklärung der Einwilligung (§ 182 BGB) und die Uebertragung der Forderung (§ 398 BGB). Die Ermächtigung nimmt die Mitte ein zwischen der Vollmacht und der Uebertragung und enthält als wesentlichen Kern die Einwilligung[83]). Die für die drei Erklärungen vorgeschriebene Form muß daher auch für die Ermächtigung genügen.

Die Ermächtigung kann entsprechend § 183 BGB widerruflich und unwiderruflich erteilt werden[84]). Sie wird in der Regel unwiderruflich sein, wenn sie im Interesse des Ermächtigten erteilt worden ist, z. B. der Gläubiger den Ermächtigten ermächtigt, den Erlös als Geschenk zu behalten. In solchen Fällen nahm Ihering[85])

---

[82]) Ludewig S. 35.
[83]) Manigk, Anwendungsgebiet, S. 386 u. 387.
[84]) Ludewig a. a. O. S. 84.
[85]) Jher. Jahrb. 1, S. 132.

regelmäßig die Unwiderruflichkeit an, auch wenn sie nicht erklärt sei. Ihm folgen Regelsberger[86]), Schlossmann[87]) u. a. Jedoch kann man eine solche Folgerung nur ziehen, „aus dem ihrer Erteilung zugrundeliegenden Rechtsverhältnis". (§ 183 BGB).

Ist die Ermächtigung unwiderruflich erteilt, so kann sie der Gläubiger zwar nicht widerrufen, ihm bleibt aber die Möglichkeit, wirksam über die Forderung zu verfügen. Die Ermächtigung ist davon abhängig, daß die Forderung im Eigentum des Gläubigers bleibt. Ueberträgt der Gläubiger die Forderung, so erlischt die Ermächtigung. Verpfändet er sie, so darf die Ermächtigung nur in der Weise ausgeübt werden, daß das Pfandrecht nicht geschädigt wird. In gleicher Weise können die Gläubiger des Ermächtigenden in der Zwangsvollstreckung die Forderung und damit die Ermächtigung angreifen.

Auf das Erlöschen der Ermächtigung ist § 168 BGB sinngemäß anzuwenden. Auch hier ist das der Erteilung der Ermächtigung zugrundeliegende Rechtsverhältnis maßgeblich.

Die Ermächtigung zur Einziehung von Forderungen kann grundsätzlich ohne Beschränkungen erteilt werden. Die Beschränkungen der Vorschriften der §§ 399 und 400 treffen aber in gewissem Umfange zu.

Der § 399 ist ohne Bedenken analog anwendbar[88]). Denn wenn durch Vereinbarung eine Abtretung, der doch di estärkere Wirkung zukommt, ausgeschlossen werden kann, so kann sicherlich auch die Ermächtigung durch Vereinbarung ausgeschlossen werden.

Ist nur der Ausschluß der Abtretung vereinbart, so erhebt sich die Frage, ob durch den Ausschluß der Abtretung auch die Ermächtigung ausgeschlossen ist. Ob dieses der Fall ist, ist aber nach der Lage eines jeden einzelnen Falles zu beurteilen.

„Wird (gemäß § 400) durch die Leistung an einen anderen der Inhalt der Forderung geändert", so ist zwar die Abtretung ausgeschlossen. Hat aber die Leistung an den Ermächtigten und nicht an den Gläubiger zu erfolgen, so ist wiederum nach der Lage des Einzelfalles zu beurteilen, ob die Leistung wirklich an den Ermächtigten und damit „an einen anderen" erfolgt. Wirtschaftlich erfolgt die Leistung zwar im allgemeinen nicht an den Ermächtigten, sondern an den Gläubiger. Häufig wird aber die Ermächtigung vereinbart, um dem Ermächtigten den wirtschaftlichen Inhalt zuzuwenden.

Tritt hierbei der Fall ein, daß durch die Leistung an den Ermächtigten der Inhalt der Forderung verändert wird, so kann es natürlich keinem Zweifel unterliegen, daß diese Ermächtigung aus-

[86]) Pandekten I § 132 Nr. 1 S. 183.
[87]) Lehre von der Stellvertretung I S. 264.
[88]) Kress, Schuldrecht S. 419.

geschlossen ist. Auch unpfändbare Forderungen sind von der Ermächtigung nicht ausgeschlossen. Ausgeschlossen durch § 400 BGB ist nur die Uebertragung des Eigentums an unpfändbaren Forderungen. Eine solche findet hier aber nicht statt.

Kress[89]) wendet ein, daß auf diese Weise das Verbot der Abtretung umgangen würde. Es könne durch die Ermächtigung der wirtschaftliche Zweck der Abtretung erreicht werden, wenn auch die Forderung selbst nicht überginge. Das Urteil des Reichsgerichts Bd. 94, S. 137 führt dagegen mit Recht aus, daß „eine wirtschaftliche Schädigung des Forderungsberechtigten weder beabsichtigt noch herbeigeführt wird, der Anspruch vielmehr nach wie vor Bestandteil des Vermögens des Gläubigers bleibt".

In den Fällen ist eine Ermächtigung ausgeschlossen, in denen eine Umgehung der Gesetze vorliegen würde. Man kann aber nicht allgemein sagen, daß die Ermächtigung in diesen Fällen stets eine Umgehung der Abtretungsverbote darstelle. Den gleichen Grund könnte man auf die Vertretung anwenden.

Ein gewisser Umfang von Beschränkungen ergibt sich, wenn der Zweck der Ermächtigung unlauter ist und die Einrede der Arglist durchgreift. Einzelne Fälle darüber werden unten ausgeführt[90]).

Eine Verpflichtung zur Auslieferung der zur Einziehung notwendigen Urkunden entsprechend §§ 402/403 BGB ist bei der widerruflichen Ermächtigung nicht zu erkennen. Denn der Gläubiger hat die Macht, sie stets durch Widerruf nichtig zu machen. Ist sie jedoch unwiderruflich erteilt, so ist dem Ermächtigten ein Recht auf Ausübung entstanden, der Gläubiger muß ihm die Möglichkeit gewähren, sein Recht auszuüben. Denn sonst wäre dem Gläubiger die Möglichkeit gegeben, die unwiderruflich erteilte Ermächtigung unwirksam zu machen.

Bei Erlöschen der Ermächtigung sind bezüglich der erteilten Urkunden die Vorschriften der §§ 175 und 176 BGB sinngemäß anzuwenden. Der Ermächtigende hat das gleiche Recht auf Rückgabe der Urkunden wie der Vertretene.

Kraft der Ermächtigung gilt der Ermächtigte zu allen Handlungen als befugt, die erforderlich sind, um die Forderung einzuziehen. Er kann mit Wirksamkeit gegenüber dem Gläubiger kündigen[91]). Er kann durch Mahnung den Schuldner in Verzug setzen, diese Mahnung hat Wirkung gegenüber dem Gläubiger, sodaß sich der Schuldner auch gegenüber dem Gläubiger in Verzug befindet.

[89]) Kress a. a. O. S. 520.
[90]) Nußbaum JW 1928, S. 629; RG 94, 137.
[91]) Kress S. 518.

Der Ermächtigte kann ferner die Rechte aus dem Verzuge (§§ 286, 326 BGB) geltend machen.

Der Schuldner kann gegen den Ermächtigten mit einer Forderung des Gläubigers aufrechnen[92]). Die Aufrechnung muß zwar gemäß § 388 BGB dem anderen Teile gegenüber erklärt werden. Der Ermächtigte ist nicht Eigentümer der Forderung und daher an sich nicht anderer Teil. Der andere Teil ist aber derjenige, welcher die Forderung geltend macht. Wirtschaftlich und rechtlich wirkt die Aufrechnung gegenüber dem Gläubiger.

Der Gläubiger hat die Einziehung der Forderung dem Ermächtigten übertragen. Wodurch die Einziehung erfolgt, kann zwar vorgeschrieben werden, sie kann auch durch Tilgung einer Schuld des Gläubigers erfolgen. Der Wert der einzuziehenden Forderung gelangt damit in das Vermögen des Gläubigers. Infolgedessen erstreckt sich die Einwilligung in die Einziehung auch auf eine Aufrechnung.

Der Schuldner kann aber nicht mit einer Forderung gegen den Ermächtigten gegen die Forderung des Gläubigers aufrechnen, da die Gegenseitigkeit der Forderung nicht gegeben ist[93]). Wenn Kress dagegen anführt[94]), der Schuldner könne doch auch die fremde Forderung gegen den Schuldner und damit zugleich auch gegen den Gläubiger im eigenen Namen und im eigenen Interesse durchsetzen, so entsteht dadurch nicht die Gegenseitigkeit. Der Ermächtigte ist nicht Schuldner des aufrechnenden Schuldners. Die Einziehung zu eigenem Interesse verändert nichts an der Lage des Eigentums.

Der Ermächtigte kann die im § 401 erwähnten Sicherheiten für die Forderung (Hypotheken, Pfandrechte und die Rechte aus einer für die Forderung bestellten Bürgschaft) geltend machen, Ihre Geltendmachung ist Teil der Einziehung, soweit sie der Gläubiger nicht ausgeschlossen hat.

Das im § 401 Abs. II erwähnte Vorzugsrecht im Falle der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses kann der Ermächtigte stets ausüben, da die Einziehung der ganzen Forderung seine Aufgabe ist; dazu erweist sich ein solches Vorzugsrecht als notwendig.

Diese dem Ermächtigten erteilte Befugnis ist nicht dinglicher Natur, wie Leonhard annimmt[95]). Ein dingliches Recht wirkt, wie er selbst ausführt[96]), gegen alle, ein persönliches aber nur gegen den Schuldner. Die Ermächtigung richtet sich aber nur gegen den

[92]) Enneccerus I, 2 § 293, I, 2.
[93]) Enneccerus I, 2 S. 213; RG 78, 383.
[94]) Kress S. 518, 554 ff.
[95]) Fr. Leonhard S. 678; v. Tuhr II, 1 S. 67; a. M. RG 99, 142.
[96]) Fr. Leonhard S. 3, 4.

Schuldner. Dem Ermächtigten wird kein Recht verliehen, er übt nur das ihm überlassene Recht des Gläubigers aus. Die von Leonhard zum Vergleich herangezogene dingliche Wirkung des Pfandrechts paßt hier nicht, das Pfandrecht wirkt zwar gegen alle; bei der Ermächtigung ist aber nicht festzustellen, daß sie gegen eine andere Person als den Schuldner wirkt.

Wer das Eigentum an dem vom Ermächtigten eingezogenen Leistungsgegenstande erwirbt, ob der Ermächtigte oder der Gläubiger, hängt von den bei der Einziehung getroffenen dinglichen Abmachungen ab. Es bleibt bei den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

Der Ermächtigte zieht aber die Forderung im eigenen Namen ein[97]). Er ist Herr des Geschäfts. Der Gläubiger handelt nicht durch ihn, es ist also im Regelfalle Eigentumserwerb durch den Ermächtigten anzunehmen. Der Gläubiger erhält nur einen obligatorischen Anspruch auf Uebereignung des eingezogenen Gegenstandes.

In ähnlicher Weise erwirbt auch der Einkaufskommissionär, der im eigenen Namen für fremde Rechnung kauft, Eigentum an der gekauften Ware[98]). Insbesondere gilt dies für eingezogenes Geld.

Ueberschreitet der Ermächtigte die ihm erteilte Ermächtigung, tritt er z. B. als Zessionar auf, so ändert das nichts an der Wirksamkeit der von ihm getroffenen Verfügungen. Der Gläubiger hat seine Einwilligung zu den von dem Ermächtigten vorzunehmenden dinglichen Geschäften erklärt. Die Absicht, die der Ermächtigte mit der Ausführung dieser Geschäfte verbindet, ändert nichts an der Wirksamkeit dieser Verfügungen.

Der Schuldner kann dem Ermächtigten mit Wirksamkeit gegen den Gläubiger die Leistung anbieten und dadurch den Gläubiger in Verzug setzen[99]).

Er kann sich ferner gegen die Forderung mit allen Einwendungen verteidigen, die ihm gegen den Inhaber zustehen[100]). Es ergibt sich dieses auf Grund des § 404 BGB. Bei der Zession wird die Forderung übertragen mit allen Einwendungen, die gegen sie erhoben werden können. Ebenso wird auch dem Ermächtigten die Forderung überlassen, wie der Gläubiger sie hat.

---

[97]) Manigk a. a. O. weist auf die Parallele der Anweisung (§ 783 B.G.B.) hin.

[98]) Vgl. Staub § 383 Anm. 31; und die dort angegebene Rechtsprechung.

[99]) Kress S. 518.

[100]) Kress S. 519; Ludewig S. 93; Schmidt, Gruchot 57, S. 250; Jacobi, Wertpap. S. 52; ders. Wertpapiere als Legitimationsmittel S. 60.

Die Schutzvorschriften der §§ 169 bis 173 BGB sind analog auf die Ermächtigung anwendbar. Denn wie wir oben ausgeführt haben, beruhen Vertretung und Ermächtigung in ihrem Verhältnis zum Schuldner auf dem gleichen Rechtsgrunde der Ueberlassung der Ausübung der Forderung. Da die Macht und das Verhältnis zum Schuldner in beiden Fällen die gleichen sind, ist der Schuldner den gleichen Gefahren ausgesetzt. Der rechtspolitische Grund des Schuldnerschutzes, der bei der Vertretung besteht, ist auch bei der Ermächtigung anzuerkennen. Infolgedessen ist dem Schuldner der gleiche Schutz zuzubilligen, wie bei der Vertretung.

Der Schuldner kann jedoch nicht wie Schöninger annimmt[101]), auf Grund von § 410 BGB die Leistung dem Ermächtigten verweigern. Der Ermächtigte klage ja im eigenen Namen, führt Schöninger aus, also klage er ein eigenes Recht ein. Dem Ermächtigten könne der Schuldner die Leistung verweigern, indem er die Urkunde über die erfolgte Zession gemäß § 410 anfordere. Da der Ermächtigte diese Urkunde regelmäßig nicht beibringen könne, so könne der Schuldner die Leistung stets verweigern.

Dieser Einwand trifft nicht zu; der Ermächtigte behauptet garnicht, daß ihm die Forderung zustehe. Indem er als Ermächtigter auftritt, behauptet er im Gegenteil, das Eigentum an der Forderung gehöre dem Gläubiger.

Man wird diese Vorschrift zugunsten des Ermächtigten analog anwenden dürfen. Der Schuldner ist nicht berechtigt, die Leistung zu verweigern, falls ihm der Ermächtigte eine Urkunde über die Ermächtigung vorlegt.

---

7. Abschnitt:

Anwendung der Vorschriften des formellen Rechts auf die Ermächtigung zur Forderungseinziehung.

1. Allgemeines.

Partei im Zivilprozeß ist diejenige Person, von welcher oder gegen welche im eigenen Namen die staatliche Rechtsschutzhandlung, insbesondere Urteil und Zwangsvollstreckung begehrt wird[102]).

Der Ermächtigte begehrt, den Rechtsschutz im eigenen Namen für eine fremde Forderung, er ist Partei. Sein Recht zur Klage ergibt sich aus der Rechtsstellung, die ihm die materielle Rechtsordnung erteilt. Wenn er, wie oben ausgeführt, das Recht hat, die

[101]) Arch. ziv. Prax. 96, S. 163.
[102]) Rosenberg § 38 I ff.

Leistung zu verlangen, so steht ihm auch das Recht zu, dieses Forderungsrecht auf gerichtlichem Wege durchzusetzen.

Dagegen wird geltend gemacht[103]), den Parteien könne es nicht freistehen, die zwingenden Regeln des Prozeßrechts zum Nachteil eines Dritten, des Schuldners, umzustoßen. „Das Prozeßrecht schreibt vor, daß nur der Gläubiger (oder für ihn ein Vertreter) klagen kann. Es darf nicht gestattet sein, einen anderen Kläger statt dessen vorzuschieben."

Zur Klage berechtigt sind aber nicht nur die Träger des behaupteten Rechtsverhältnisses, sondern auch diejenigen, von denen oder gegen die auf Grund einer besonderen Rechtsvorschrift eine Berechtigung oder eine Last als fremde geltend gemacht wird.

Der Begriff der Partei bestimmt sich nicht in dem Sinne, daß Partei nur der Inhaber des materiellen Rechts oder Rechtsverhältnisses sei[104]). Denn wir finden in der Rechtsordnung, daß Partei im Sinne des materiellen Rechts und des formellen Rechts nicht immer die gleiche Person ist.

Das ist zunächst scheinbar der Fall bei denen, welche auf Grund eines dinglichen Rechts an dem fremden Rechte klagen, wie der Pfandgläubiger oder der Nießbraucher[105]). (§§ 1070, 1074, 1281 ff. BGB, § 835 ZPO). Sie sind Träger des Nießbrauchs oder Pfandrechts, auf Grund dessen sie klagen und auf ihr Beispiel läßt sich das Klagerecht des Ermächtigten nicht begründen, wie es das Urteil des Reichsgerichts vom 27. April 1910[106]) versucht. Der Pfandgläubiger oder Nießbraucher klagt auf Grund seines eigenen dinglichen Rechts auf Einwilligung des Schuldners in die Zwangsvollstreckung. Die Entstehung von Pfandrecht und Nießbrauch ist gänzlich verschieden von der der Ermächtigung. Der Pfandgläubiger erlangt sein Recht nicht auf translativem Wege vom Gläubiger, er erwirbt es selbständig auf konstitutivem Wege[107]). Mit diesem Institute läßt sich daher die Ermächtigung nicht vergleichen.

Anders ist es jedoch mit dem Rechte der Verwalter fremden Vermögens. Diese üben kein neu entstandenes Recht, sondern das dem Inhaber des Vermögens entzogene oder von ihnen übertragne Verwaltungsrecht im eigenen Namen aus.

Im Gesetz finden wir zahlreiche Fälle einer solchen Verwaltung. Dazu gehört das Recht des Ehemanns in Bezug auf die

[103]) Leonhard, Schuldrecht S. 679.
[104]) Sauer § 15 I, 1; Rosenberg § 38, I ff.
[105]) Albrecht S. 14.
[106]) RG 73, S. 306.
[107]) Ludewig S. 46; Hellwig, Gruchot 55, S. 609; Hellwig, K, System I. Teil § 74 III, II. Teil § 322; Bayr. OLG in Seuff. Arch. 66, S. 123 ff.

zum Frauengut gehörigen Rechte (BGB §§ 1380, 1525 II, 1550 II). Weitere Beispiele sind der Ehemann, die Ehefrau oder der überlebende Ehegatte hinsichtlich des ihnen nicht allein gehörigen (§ 1480 BGB) Gesamtguts. (§§ 1443, 1449, 1450, 1487, 1519, 1549). Der Nachlaßverwalter (§ 1984), der Testamentsvollstrecker (§§ 2212, 2213), der Konkursverwalter (§§ 6 und 7 KO), der Zwangsverwalter (§ 152 ZVG), der „Vertreter" im Falle von § 58 ZPO, der „Pfleger" eines Sammelvermögens (BGB § 1914).

Im Gesetz finden wir also zahlreiche Beispiele, in denen fremde Rechte im eigenen Namen geltend gemacht werden.

Noch näher der Ermächtigung stehen die Fälle, in denen im fremden Interesse oder für fremde Rechnung im eigenen Namen einzelne Rechte geltend gemacht werden. Dahin gehören der Rechtsvorgänger im Falle von § 265 ZPO, der Forderungsprätendent im Falle von 75 ZPO oder im Falle der Feststellungsklage unter den Prätendenten und im Falle des widersprechenden Konkursgläubigers im Feststellungsprozesse des § 146 KO, der Inkassogirator nach Art. 17 WO, der Vollindossatar, dem nur Inkassoauftrag erteilt wurde (verstecktes Prokuraindossament).

Aus diesen zahlreichen Beispielen ergibt sich die Möglichkeit, ein fremdes Recht im eigenen Namen einzuklagen, wenn die materielle Rechtsordnung dieses gestattet. Da das oben nachgewiesen wurde, so kann nicht mehr aus formellen Gründen die Parteistellung des Ermächtigten abgelehnt worden.

Der Ermächtigte erklärt nicht, daß er eine eigene Forderung geltend macht, wie Schöninger behauptet[108]). Würde er dieses im Prozeß erklären, so würde er damit das Eigentum des Gläubigers bestreiten und wäre abzuweisen.

Die Ermächtigung stellt daher keine Umgehung des Gesetzes dar[109]).

Wenn erst im Laufe des Prozesses klargestellt wird, daß der Ermächtigende der Eigentümer ist, so tritt nicht der Fall der Klagänderung ein. Es handelt sich nur um eine Ergänzung und Berichtigung der Klage im Sinne von § 268 Ziff. 1 ZPO.

„Eine unzulässige Klageänderung liegt vor, wenn die Klage aus eigenem Recht erhoben ist, demnächst aber auf das abgetretene Recht eines anderen gestützt wird."[110]). Hier wird sie aber auf das überlassene fremde Recht gestützt, von dem niemals behauptet wurde, daß es eigen sei.

---

[108]) Arch. ziv. Prax. Bd. 96, S. 183, 188, Albrecht S. 11.
[109]) Richter, Gruchot 60, S. 780.
[110]) RG vom 30. Okt. 1907, RG Z 66, S. 415.

Nicht begründen kann man die Ermächtigung auf § 185 BGB oder auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit[111]). § 185 gewährt keine Rechte gegen den Schuldner.

Der Grundsatz der Vertragsfreiheit wäre an sich geeignet, das Recht zu begründen, denn das formelle Recht folgt dem materiellen. Aber, wie Ludewig hervorhebt, gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit nur für Verpflichtungsgeschäfte. Die Ermächtigung betrifft aber Verfügungen.

Der Gläubiger ist nicht Partei, er hat die Stellung eines Dritten im Rechtsstreite. Da ihm aber die Forderung noch gehört, so hat er im Falle der Pfändung der Forderung durch einen Gläubiger des Ermächtigten das Widerspruchsrecht des Ermächtigten aus § 771 ZPO. Er hat ferner im Konkurs des Ermächtigten das Recht der Aussonderung[112]).

Der Gläubiger kann als Nebenintervenient (§ 66 ZPO) dem Rechtsstreite des Ermächtigten beitreten. Er hat ein rechtliches Interesse an dem Ausgang des Rechtsstreits, da der Streitgegenstand sein Eigentum ist und das Urteil, wie weiter unten ausgeführt werden wird, gegen ihn geltend gemacht werden kann.

Als Hauptintervenient kann er nicht eintreten, da ja der Ermächtigte sein Eigentum nicht bestreitet.

Aus der Gewährung der Prozeßführungsbefugnis ergibt sich für den Ermächtigten das Recht, Bevollmächtigte und Beistände zu bestellen.

Wird die Ermächtigung erteilt, um das Auftreten von Winkelkonsulenten zu ermöglichen, so kann das Gericht den Ermächtigten gemäß § 157 ZPO Abs. II zurückweisen[113]).

Desgleichen wird das Gericht den Ermächtigten zurückweisen, wenn die Ermächtigung nur dazu dient, die Zuständigkeit zu verändern, z. B. die Zuständigkeit des Gewerbegerichts zu umgehen[114]).

Der Ermächtigte ist Partei und hat die Kosten des Rechtsstreits im unterliegenden Falle zu tragen. Das Armenrecht ist ihm jedoch, falls er unbemittelt ist, nicht zu gewähren. Würde der begüterte Gläubiger den mittellosen Ermächtigten vorschieben, um die Kosten zu vermeiden, so würde dieses gegen den Zweck des Armenrechts verstoßen. Zweck des Armenrechts ist es, der mittellosen Partei die Verfolgung eines eigenen Rechtsanspruchs zu er-

---

[111]) RG 73, 308 ff.; 78, 97; 91, 390; Leonhard S. 674; Löbl S. 282; Siber, Jher. Jahrb. 70, S. 278; Hellwig in Gruchot 55 S. 609.
[112]) Schmidt, Gruchot 57, S. 250.
[113]) Schöninger, Arch. ziv. Prax. 96, S. 145; JW 07 S. 161 ff.
[114]) OLG 19, S. 32.

möglichen. Der Ermächtigte streitet aber nicht um sein eigenes Recht[115]).

Die gleiche Folgerung zieht die Praxis bei den gleichliegenden Fällen der Klage des Testamentsvollstreckers, der Nachlaßstreitigkeiten führt, des Konkursverwalters und des Nachlaßverwalters[116]). Auch ihnen wird das Armenrecht verweigert, falls dessen Voraussetzungen nur in ihrer Person zutreffen.

Wenn auf den Ermächtigenden die Voraussetzungen des Armenrechts ebenfalls zutreffen, so ist es dem Ermächtigten auch dann zu gewähren. Der Gläubiger hätte, da er selbst von der Rechtskraft des Urteils nicht betroffen wird, die Möglichkeit, zweimal in einer Sache das Armenrecht in Anspruch zu nehmen. Das widerspräche aber dem Zweck des Armenrechts.

Eine Schädigung des Gegners durch eine Klage des Ermächtigten auf Armenrecht wird vermieden.

Eine Schädigung des Gegners kann auch ohne Gewährung des Armenrechts in dem Falle eintreten, daß der Ermächtigte die für ihn notwendigen Prozeßkosten bezahlt, dann aber bei Verlust des Rechtsstreites die dem Gegner entstandenen Prozeßkosten mangels Vermögens nicht zu erstatten vermag. Hier würden an sich dem Gegner die Kosten unerstattet bleiben.

Der Ermächtigte hat aber einen Rückanspruch gegen den Gläubiger auf Ersatz seiner Unkosten, der sich aus dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse ergibt. Diesen Anspruch gegen den Gläubiger kann der Beklagte pfänden und sich überweisen lassen.

Dagegen wenden Hans Hellwig und Ludewig[117]) ein, der Ermächtigende könne diese Möglichkeit von vornherein ausschließen, indem er die Ermächtigung derart erteilt, daß die Prozeßführung auf Kosten des Ermächtigten erfolgt. Dieses ist jedoch nicht zulässig, denn wenn ihm der Auftrag erteilt wird, das Recht des Ermächtigenden auszuüben, so müssen ihm auch die Mittel zur Ausführung gewährt werden. Eine solche Abrede würde den guten Sitten widersprechen und gemäß § 138 BGB nichtig sein, da sie den Schaden des Gegners bezweckt.

2. Verfahren.

Im Verfahren ist der Ermächtigte Partei, und hat die Parteieide zu leisten. Der Gläubiger ist Dritter und kann als Zeuge auftreten. Man hat dieses als eine Benachteiligung des Beklagten dargestellt, die durch die Ermächtigung entsteht. Zuzugeben ist, daß der Er-

---

[115]) Richter, Gruchot 60, S. 781; Stein-Juncker, S. 116 I; OLG Kiel in Seuff. Arch. 68, S. 242; RG 81, S. 75 ff.

[116]) RG 33, 367; 50, 394; 65, 287; 81, 292.

[117]) H. Hellwig, Gruchot 55, S. 561; Ludewig S. 51.

mächtigte die Formel in einer günstigeren Weise zu beeiden hat, als der Gläubiger. Das Zeugnis des Gläubigers aber wird infolge des Prinzips der freien Beweiswürdigung in seinem wahren Werte zur Geltung kommen, da er in einer Sache als Zeuge auftritt, die in Wirklichkeit seine eigene Sache ist[118]). Er ist nach § 393 Ziff. 4 ZPO als am Ausgang des Prozesses beteiligter Zeuge, zunächst unvereidigt zu vernehmen; es kann zwar von der in § 393 Abs. II erteilten Erlaubnis Gebrauch gemacht und die Beeidigung beschlossen worden[119]).

Falls der Ermächtigung nur der Zweck zugrundeliegt, eine Zeugenvernehmung des alten Gläubigers zu erreichen, so dringt die Einrede der Arglist durch[120]).

Eine Widerklage kann der Beklagte gegen den Ermächtigten nicht erheben. Denn für die Widerklage bestehen die gleichen Sachvoraussetzungen wie für die Klage. In der Widerklage wird ein selbständiger Anspruch gegen den Kläger geltend gemacht. Das setzt aber voraus, daß der Beklagte den Anspruch gegen den Kläger erheben kann. Da das beim Ermächtigten nicht zutrifft, so kann die Widerklage nicht erhoben werden. Die Widerklage wäre nur gegen den Ermächtigenden möglich. Es bleibt dem Beklagten nur übrig, eine selbständige Klage gegen den Ermächtigenden anzustrengen[121]).

Die Aufrechnung kann der Beklagte auch im Prozesse gegen den Ermächtigten erklären. Die Zulässigkeit und Wirksamkeit der Erklärung, die Aufrechnung im Prozesse, ist heut enicht mehr bestritten. Oben ist nachgewiesen, daß der Schuldner die Aufrechnung auch gegenüber dem Ermächtigten erklären kann[122]).

Wenn man sich auf den gegenteiligen Standpunkt stellt, und die Möglichkeit der Aufrechnungserklärung gegen den Ermächtigten ablehnt, so muß zwar die Erklärung der Aufrechnung dem Gläubiger gegenüber erfolgen; die Forderung erlischt aber damit, und die Klage ist abzuweisen. Der Erfolg ist der gleiche, der Beklagte ist nicht benachteiligt.

3. Urteil.

Die materielle Rechtskraft des Urteils ist die Wirkung des Urteils über den Streitgegenstand in einem zweiten Prozeß[123]). In der Wirkung beschränkt sie sich auf die Parteien, d. h. auf die Per-

[118]) Hellwig Bd. 55, S. 607; Ludewig S. 51; Leonhard S. 679.
[119]) Seuff. Arch. 52, Nr. 102; Vgl. Bähr, Jher. Jahrb. 1 S. 482.
[120]) KG Bl. 02, 16 ff.; 08, S. 19 ff.; a. M. RG 81, 160 ff.; JW 06 S. 399; Gruch. Beitr. 54, 911 ff.
[121]) Goldschmidt § 54 Ziff. 4 b.
[122]) Richter, 60, S. 783; Albrecht S. 26.
[123]) Albrecht S. 35; Goldschmidt S. 152.

sonen, die sich im Streite gegenüberstehen und auf die, welche nach Eintritt der Rechtshängigkeit deren Rechtsnachfolger geworden sind. Sie erstreckt sich nicht auf Streitgenossen und Dritte.

Beim erneuten Prozeß über den Streitgegenstand erhoben durch den Ermächtigten würde zwar der Streitgegenstand der gleiche sein, nicht aber die Parteien. Ein Urteil, das zwischen dem Pfandgläubiger und dem Dritten über den Bestand der Forderung ergeht, wirkt nicht zwischen dem Schuldner und dem Drittgläubiger, und umgekehrt[124]). So äußert auch das Urteil im Rechtsstreit zwischen dem Ermächtigten und dem Schuldner keine Rechtskraft zwischen dem Ermächtigenden und dem Schuldner.

Man kann sich nicht auf § 325 ZPO berufen. Der Ermächtigte ist nicht Eigentümer der eingeklagten Forderung; zwischen dem Ermächtigenden und dem Ermächtigten besteht daher kein Rechtsnachfolgeverhältnis.

In zahlreichen Fällen[125]) hat zwar das Gesetz die Wirkung des Urteils, das gegen den rechtsfremden Prozeßführungsbefugten ergeht, auf den Rechtsträger ausgedehnt. Das Urteil zwischen einem Testamentsvollstrecker und einem Dritten über ein der Testamentsvollstreckerschaft unterliegendes Recht wirkt stets für und gegen den Erben. (§ 327 I ZPO). Ein Urteil gegen den Ehemann über ein zum Gute der Frau gehöriges Recht wirkt stets gegen die Frau, wenn sie der Prozeßführung zugestimmt hat.

Man kann jedoch daraus nicht allgemein eine Erstreckung der Rechtskraft auf die „Verfolgungssubjekte", die Interessenten des Rechtsstreits[126]) herleiten. Denn dann bleibt noch die Frage offen, wer „Verfolgungsinteressent" ist. Zweck der Beschränkung der formellen Rechtskraft auf die Parteien ist, genau die Person zu bezeichnen, zwischen denen das Urteil Rechtskraft schafft. Mit dem Urteil müssen die Personen genau feststehen, zwischen denen Rechtskraft besteht. Es ist nicht angängig, daß nach Ergehung des Urteils noch Unsicherheit über die „Verfolgungsinteressenten" besteht. Erweiterung ist nur zulässig bei den Personen, die durch das Gesetz genau bestimmt sind.

Sauer[127]) rechnet zu den Verfolgenden, aber nicht zu den Parteien diejenigen, die durch die letzteren „repräsentiert" werden, wenn diese „für fremde Rechnung handeln"; „es sind dies die wahrhaft Verfolgenden, diejenigen, die es angeht". Auf diese will er auch die Rechtskraft erstrecken.

Eine Erstreckung der Rechtskraft auf die Nichtparteien steht aber in Widerspruch zum klaren Gesetzestexte, der die Rechtskraft

[124]) RG 83, 116.
[125]) Rosenberg ZPO S. 479.
[126]) Sauer § 13 B VII.
[127]) Sauer § 13 B VI, 2; Stein-Jonas § 325 VI, Ziff. 1.

auf die Parteien im Sinne des formellen Rechts beschränkt, mit Ausnahme der gesetzlich festgelegten Fälle.

Auch Ludewig[128]) dehnt die Rechtskraft auf die materiellrechtliche Partei aus. „Der Ermächtigende ist allerdings prozeßrechtlich ein Dritter, nicht aber materiell-rechtlich. Er ist Inhaber des Rechts, auf das sich das rechtskräftig abgeurteilte Klagebegehren in objektiver Hinsicht bezieht. Würde man annehmen, daß die Rechtskraft in subjektiver Hinsicht sich nicht auf die Inhaber dieses Rechts beziehen würde, so würde die objektive und die subjektive Begrenzung der Rechtskraft in Widerspruch zu einander stehen. Dies kann aber jedenfalls für Fälle, in denen jemand ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend zu machen befugt ist, nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Der Ermächtigte macht das Recht des Ermächtigenden geltend, er „repräsentiert" also nur den Ermächtigenden, es ist garnicht möglich, daß das im Prozeß erstrittene Urteil nicht gegen den materiell-Berechtigten wirkt."

Der materiell Berechtigte ist aber, wie oben ausgeführt, nicht Partei. Auf ihn erstreckt sich also auch die Rechtskraft nicht. Wenn man ausführt, daß der Ermächtigte kraft „Repräsentation" handele, so schwindet damit der Unterschied zwischen Ermächtigung und Vertretung[129]). Vertretung und Ermächtigung decken sich insoweit, als in beiden Formen das Recht eines Dritten ausgeübt wird[130]). Der Vertreter aber vertritt, „repräsentiert" den Vertretenen. Der Vertretene „repräsentiert", d. i. „vergegenwärtigt" durch den Vertreter, führt den Prozeß. Der Ermächtigte dagegen führt den Prozeß selbst. Es ist gerade das Wesen des Ermächtigungsprozesses, daß der Gläubiger ausgeschaltet bleibt. Man greift daher die Ermächtigung in ihrem Wesen an, wenn man die selbständige Stellung des Ermächtigten im Prozeß aufgibt.

Man kann sich auch nicht auf die Motive zum § 325 ZPO stützen[131]). Diese sind wohl geeignet, eine Unklarheit im Gesetz auszufüllen; wenn aber das Gesetz sich klar ausdrückt, so kann man die Motive nicht gegen das Gesetz verwenden.

Aus dem Satze aber, daß die Zustimmung die Verfügung eines Nichtberechtigten wirksam macht, läßt sich mit Hellwig[132]) der Schluß herleiten, daß die Zustimmung zur Prozeßführung des Ermächtigten dieser einschließlich des darauf folgenden Urteils Wirksamkeit zugunsten des Prozeßgegners verleiht. Diese Wirksamkeit ist festzustellen, sowohl bei Urteilen, die dem Gegner günstig, wie bei solchen, die dem Gegner ungünstig sind. Der Gegner

[128]) a. a. O. S. 50.
[129]) Richter, Gruchot 60, S. 789; Leonhard S. 678.
[130]) Manigk, Anwendungsgebiet, S. 386 ff.
[131]) Richter, Gruchot 60, S. 789.
[132]) K. Hellwig, System I § 235 VI; § 74 III.

kann sich also stets auf das im Rechtsstreit zwischen ihm und dem Ermächtigten über die Forderung des Ermächtigenden ergangene Urteil gegenüber dem Ermächtigenden berufen.

So sagt das Urteil des Reichsgerichts vom 27. April 1910[133]): Rechtshandlungen zwischen dem Schuldner und dem Ermächtigenden muß der Ermächtigende, weil er sein Recht durch den Ermächtigten geltend machen läßt, und er diesem die Legitimation dazu auch nach außen erteilt, ebenso gegen sich gelten lassen, wie wenn er sie selbst oder durch einen Bevollmächtigten mit dem Gegner vorgenommen hätte. Dies gilt im Falle der Prozeßführung auch hinsichtlich der Wirkung des ergehenden Urteils. Der Ermächtigende muß, weil er mit der Prozeßführung über sein Recht den Ermächtigten betraut hat, auch ein ungünstiges Urteil gegen sich wirksam anerkennen, und kann sich nicht darauf berufen, daß er an dem Rechtsstreit nicht als Partei beteiligt gewesen sei." Hierdurch wird aber keine Erstreckung der Rechtskraft bewirkt, Rechtskraft wirkt nur unter den Parteien.

Dem Schuldner entsteht aber ein verzichtbarer Rechtsbehelf gegenüber dem Gläubiger[134]). Er kann ihm entgegenhalten, daß mit seiner Einwilligung über die Forderung Prozeß geführt und entschieden worden ist. Der Schuldner hat es aber in der Hand, über den Streitgegenstand eine neue Entscheidung herbeizuführen. Die Stellung des Schuldners wird durch den Rechtsstreit mit dem Ermächtigten nicht verschlechtert.

8. Abschnitt:

Der wirtschaftliche Zweck der Ermächtigung.

Der wirtschaftliche Zweck der Ermächtigung berührt sich mit dem der verwandten Rechtsinstitute; der Uebertragung zu treuen Händen, dem Nießbrauch, dem Pfandrecht und der Vollmacht. Ihre Zwecke decken sich jedoch nicht mit denen der Ermächtigung, wie Leonhard[135]) behauptet. Er behauptet, wer seine Forderung ganz für sich erwerben oder sie nur zur Nutzung oder zum Pfande haben, oder sie für den Inhaber einziehen wolle, dem genügten die oben genannten Formen. Dieser Behauptung ist aber nicht beizupflichten.

Zunächst vermag die Ermächtigung alle oben angegebenen Institute zu ersetzen. Der Zweck der Einziehung, der durch Abtretung und Vollmacht verfolgt wird, kann durch die Ermächtigung bewirkt werden. Die Ermächtigung wird aber auch gerade erteilt, um eine Nutzung zu gewähren, oder eine Verpfändung zu vollziehen;

[133]) RG Bd. 73, S. 209.
[134]) Hellwig a. a. O.
[135]) Schuldrecht S. 674.

denn sie kann mit beliebigen Beschränkungen erteilt werden, sie ist darin durch das Gesetz nicht gebunden.

In vielen Fällen zieht man die Ermächtigung diesen Formen vor.

Die Vollmacht läßt nur eine Klage in fremdem Namen zu. Es ist der Gläubiger, welcher durch den Vertreter klagend auftritt. Der Gläubiger hat aber auch ein berechtigtes Interesse, nicht als Kläger aufzutreten. Ein solches besitzen zunächst die besonders herausgestellten Berufe, z. B. Beamte und Politiker. Aber auch der Kaufmann hat häufig ein gleiches, berechtigtes Interesse.

Der wertvollste Teil seines Geschäfts ist die Kundschaft. In den Kreisen der Kleinkundschaft wird aber eine Klage fast als Beleidigung aufgefaßt und ist geeignet, diese Kundschaft abzuschrekken. Bei dem ausgedehnten Kreditwesen steht der Kaufmann heute durchaus nicht mehr selten von der Notwendigkeit der Klage. Die schlechte Zahlungsweise beruht aber häufig nicht auf Zahlungsunfähigkeit, sondern auf Trägheit im Zahlen.

Der Kaufmann zieht es aber vor, nicht selbst klagend aufzutreten, sondern die Klage einer Vertrauensorganisation zu übergeben, z. B. der Gesamtorganisation der Kaufmannschaft. Der Schuldner steht als Beklagter nicht mehr dem einzelnen Kaufmann gegenüber, sondern der Gesamtheit der Kaufleute, vertreten durch den Syndikus. Er läuft Gefahr, im Wiederholungsfalle auf eine schwarze Liste zu kommen. Vor allem kann er nicht mehr den einen Kaufmann gegen den anderen ausspielen.

Die Organisation der Kaufmannschaft wird mit der Klage warten, und es zunächst mit einer Zahlungsaufforderung versuchen, die wie die Erfahrung lehrt, in einem großen Teile der Fälle Erfolg hat. Dieses Beispiel des Kaufmanns läßt sich leicht auf andere Berufe übertragen.

Damit zeigt sich, daß die Ermächtigung durchaus berechtigte Interessen schützt und nicht nur unlautere Zwecke verfolgt, wie die Gegner behaupten[136]).

Die Ermächtigung kann unwiderruflich erteilt werden. Die erteilte Vollmacht ist an sich frei widerruflich. Die unwiderrufliche Ermächtigung ist daher in den Fällen, in denen der Ermächtigte selbst ein Interesse an der Ermächtigung hat, zweckmäßiger. Dieses Interesse kann z. B. in der einem Inkassobüro für die Einziehung versprochenen Provision liegen[137]). Die Vollmacht könnte dagegen jederzeit widerrufen, dadurch die Einziehung unmöglich gemacht und die Provision vereitelt werden. Die Entschädigung des Inkassobüros für die bis dahin aufgewandte Tätigkeit ist in diesem Fall schwieriger zu erreichen, als wenn sie die Leistung selbst durch die Einziehung in die Hand bekommt.

[136]) Leonhard a. a. O. S. 676; Nußbaum, JW. 1928, 629.
[137]) Löbl, a. a. O. S. 266.

Für die Erteilung der Vollmacht bestehen zahlreiche Spezialvorschriften, für die Ermächtigung nicht. Infolgedessen gewährt die Erteilung der Ermächtigung, namentlich bei Einziehung aus dem Ausland eine größere Sicherheit für die Erfüllung der gesetzlichen Vorschriften als die Vollmacht. Die Erteilung von Spezialvollmachten kann in den Fällen übersehen werden, wo das Gesetz dieses verlangt. Die Ermächtigung erspart Kosten, welche die Vollmacht mit sich bringt. Sie wird als weniger komplizierte Form der Vollmacht in vielen Fällen vorgezogen werden.

Insbesondere wird man sie anwenden, um Vermögensverwaltungen einzurichten. Der Verwalter hat eine selbständigere Stellung, da er im eigenen Namen auftritt und klagt.

Man wird die Ermächtigung der treuhänderischen Uebertragung dem Nießbrauch und dem Pfandrecht in den Fällen vorziehen, in denen man sich eine freie Widerruflichkeit der Rechte sichern will, indem man die Ermächtigung widerruflich erteilt. Zur Aufhebung der fiduziarischen Uebertragung bedarf es der Zustimmung des Fiduziars. Auf den Nießbrauch und das Pfandrecht an einer Forderung finden aber die Vorschriften über die Abtretung Anwendung. (§§ 1070, 1275 BGB). Diese Rechte können nur mit Zustimmung des Nießbrauchers oder des Pfandgläubigers aufgegeben werden (§§ 1071, 1276 BGB). Eine Ermächtigung kann dagegen frei widerruflich erteilt werden.

Der Kaufmann hat oft ein Interesse daran, die Verfügungsmöglichkeit über seine Forderung auch bei Bestellung eines Nießbrauchs oder eines Pfandrechts zu behalten. Die heutige wirtschaftliche Notlage führt zu Vertrauensbrüchen, wo man sie früher nicht zu erwarten brauchte. Der Kaufmann wird daher Sicherungen anwenden, wo er sie früher nicht anzusetzen pflegte. Dazu dient aber gerade die Ermächtigung, bei der er sich die Leistung, auch wenn die Ermächtigung unwiderruflich erteilt wurde, verschaffen kann. Er gibt also die unmittelbare Herrschaft über den Pfandrechts- oder Nießbrauchgegenstand nicht auf, während es gerade Wesen des Pfandrechts und Nießbrauchs ist, den Eigentümer in seinem Herrschaftsrecht zu beschränken. Andererseits kann er die Ermächtigung soweit beschränken, wie er will. Er ist nicht gebunden, wie bei den gesetzlichen Vorschriften über das Pfandrecht.

Er kann also durch Erteilung einer Ermächtigung den wirtschaftlichen Zweck des Nießbrauchs oder Pfandrechts mit gleichem Erfolge, aber einfacheren Mitteln erreichen.

Die Ermächtigung ist ein Schritt weiter in der Entwicklung der Rechtsordnung, die nach Vereinfachung strebt; sie erreicht ihr Ziel umso besser, je mehr sie sich den wirtschaftlichen Erfordernissen anpaßt.

Lebenslauf.

Verfasser wurde geboren am 23. Mai 1904 zu Münster in Westfalen als Sohn des Oekonomierats Dr. Franz Steinriede, stellvertr. Direktor der Landwirtschaftskammer zu Münster, und seiner Frau Amalie, geb. Themann.

Nach dem Besuch der St. Josefs-Volksschule studierte ich am Paulinischen Gymnasium zu Münster und bestand dort vor der staatlichen Prüfungskommission die Reifeprüfung am 27. März 1925. Im ersten Semester studierte ich Mathematik und Naturwissenschaften an der Universität Münster, sodann in den nächsten vier Semestern vorwiegend Volkswirtschaft an den Universitäten Münster und London (School of Economics and Political Science), und in den letzten drei Semestern Rechtswissenschaft an der Universität Münster. Ein Semester hörte ich Rechtswissenschaft an der Universität Marburg.

Ich bestand das Referendarexamen am Oberlandesgericht Hamm am 29. und 31. Juli 1929, die mündliche Doktorprüfung am 23. Dezember 1930.